

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

MANOELA DOS SANTOS LOURENÇO

DUELO DE PRÁTICAS: A CULTURA INQUISITÓRIA IMPEDE QUE O MINISTÉRIO
PÚBLICO BRASILEIRO CUMPRA SUA FUNÇÃO CONSTITUCIONAL NA
PERSECUÇÃO PENAL?

View metadata, citation and similar papers at core.ac.uk

provided by Universidade Federal do Paraná

powered by  COBE

CURITIBA

2019

MANOELA DOS SANTOS LOURENÇO

DUELO DE PRÁTICAS: A CULTURA INQUISITÓRIA IMPEDE QUE O MINISTÉRIO
PÚBLICO BRASILEIRO CUMPRA SUA FUNÇÃO CONSTITUCIONAL NA
PERSECUÇÃO PENAL?

Monografia apresentada ao curso de Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Marco Aurélio Nunes da
Silveira

CURITIBA

2019

TERMO DE APROVAÇÃO

MANOELA DOS SANTOS LOURENÇO

DUELO DE PRÁTICAS: A CULTURA INQUISITÓRIA IMPEDE QUE O MINISTÉRIO PÚBLICO BRASILEIRO CUMPRA SUA FUNÇÃO CONSTITUCIONAL NA PERSECUÇÃO PENAL?

Monografia apresentada ao curso de Graduação Em Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Prof(a).Dr(a)./Msc. _____

Orientador(a) – Departamento _____, INSTITUIÇÃO

Prof(a). Dr(a)./Msc. _____

Departamento _____, INSTITUIÇÃO

Prof(a). Dr(a)./Msc. _____

Departamento _____, INSTITUIÇÃO

Curitiba, __de _____ de 2019.

AGRADECIMENTOS

Agradeço ao Deus em quem creio, o qual foi, muitas vezes, o meu único motivo para ter fé e perseverança durante a graduação.

Aos meus pais Claudio e Fernanda, por, desde o meu nascimento, mesmo sendo tão jovens, terem me proporcionado a melhor educação que puderam e um ambiente saudável para o meu desenvolvimento. Não há como expressar em palavras tudo o que já fizeram por mim. Tudo o que sou devo a vocês.

Ao meu irmão Claudio, por ser meu primeiro amigo, cúmplice de todos os momentos e uma das melhores pessoas que eu conheço.

Ao Lohan, por ser meu parceiro de vida a partir dos últimos anos da graduação, pelo paciente apoio e também pelas discussões que muito contribuíram com o desenvolvimento deste trabalho.

Aos meus amigos da Universidade Federal do Rio de Janeiro e da Universidade Federal do Paraná, muito obrigada pelo companheirismo e acolhimento durante a graduação. Sem vocês a jornada seria muito mais árdua.

Ao meu professor e orientador Marco Aurélio Nunes da Silveira, pelo evidente comprometimento com a docência e pelos ensinamentos que foram muito além do Direito Processual Penal.

Ao contribuinte brasileiro, que arcou com os custos necessários para que eu pudesse ter a oportunidade de estudar em Universidades públicas e de qualidade.

A todas as pessoas e experiências que já passaram pelo meu caminho, as quais fazem parte da minha história e me fizeram ser quem sou hoje.

Muito obrigada!

RESUMO

Ao analisar as reformas processuais penais ocorridas na América Latina, verifica-se, inicialmente, que – a despeito dos avanços terem ocorrido em diferentes graus ao passar do tempo – tiveram início em momentos históricos de redemocratização. Contudo, a realidade brasileira, mesmo após três décadas da promulgação da Constituição Federal de 1988, vai de encontro à América Latina, uma vez que não se constata uma ruptura estrutural do modelo processual penal adequada a um regime que se pretende democrático, sobretudo em razão da cultura inquisitória da legislação processual infraconstitucional. Portanto, o presente trabalho se propõe a olhar para a realidade das reformas processuais penais latino-americanas e sopesar os erros e acertos. Ainda, sob a perspectiva da persecução criminal empreendida por um Ministério Público inserido no sistema acusatório proposto pela Constituição da República, analisa-se como a atuação dessa instituição pode se dar de maneira eficiente, de modo a cumprir suas funções constitucionais de persecução penal de maneira efetiva.

Palavras-chave: Cultura Inquisitória; Ministério Público; Obrigatoriedade; Persecução Penal; Sistema acusatório.

ABSTRACT

Analyzing the criminal procedural reforms that took place in Latin America, initially it can be seen that – despite the advances that have occurred to varying degrees over the time – they began in historical moments of redemocratization. However, the Brazilian reality, even after three decades since the promulgation of the Federal Constitution of 1988, goes against Latin America, as there is no structural rupture with the criminal procedure model, which would be adequate to a regime that is intended to be democratic, most of all due to the infra-constitutional procedural legislation's inquisitorial culture. Therefore, the present paper aims to look at the reality of the Latin American criminal procedural reforms and weigh the errors and successes. Furthermore, from the perspective of the criminal prosecution undertaken by a *Ministerio Público* (Public Prosecutor's Office) inserted in the adversarial system proposed by the Constitution of the Republic, it is analyzed how the performance of this institution can efficiently take place, so as to effectively fulfill its constitutional functions of criminal prosecution.

Keywords: Inquisitorial culture; Prosecution; Mandatory prosecution; Criminal prosecution; Adversarial system.

SUMÁRIO

| | | |
|----------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| 1 | INTRODUÇÃO | 8 |
| 2 | COLOCAÇÕES RUDIMENTARES | 10 |
| 2.1 | DISTINÇÕES PRELIMINARES: SISTEMA ACUSATÓRIO E SISTEMA INQUISITÓRIO..... | 10 |
| 2.2 | PANORAMA DAS REFORMAS PROCESSUAIS PENAIS NA AMÉRICA LATINA: DA FORMAÇÃO AO FRACASSO E SUPERAÇÃO DO SISTEMA INQUISITORIAL | 17 |
| 3 | REFORMA ACUSATÓRIA: IMPACTOS NA ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO COMO ÓRGÃO DE PERSECUÇÃO PENAL | 26 |
| 3.1 | O REDIMENSIONAMENTO SIMBÓLICO DA VALORIZAÇÃO DO PAPEL DO MINISTÉRIO PÚBLICO | 26 |
| 3.1.1 | A realocação da investigação criminal da investigação criminal e o pretendido aumento da eficiência na resolução de casos penais a partir de critérios de oportunidade | 32 |
| 3.2 | LIÇÕES PARA O MINISTÉRIO PÚBLICO BRASILEIRO A PARTIR DAS REFORMAS ACUSATÓRIAS DA AMÉRICA LATINA: DESAFIOS PARA O ÓRGÃO EM UM PARADIGMA ACUSATÓRIO | 34 |
| 4 | A (IN)ADEQUAÇÃO DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL DE 1941 À CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 | 44 |
| 4.1 | CONTROLE EXTERNO DA ATIVIDADE POLICIAL E A AUSÊNCIA DE PERSECUÇÃO PENAL ESTRATÉGICA | 48 |
| 4.2 | A TITULARIDADE DA AÇÃO PENAL PÚBLICA E O PROBLEMA DA OBRIGATORIEDADE | 56 |
| 4.3 | A INCONSTITUCIONAL CULTURA INQUISITÓRIA PROMOVIDA PELO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL E SEU REFLEXO NA ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO..... | 63 |
| 5 | CONSIDERAÇÕES FINAIS | 67 |
| | REFERÊNCIAS | 69 |

1 INTRODUÇÃO

“Convivemos com uma Constituição promulgada em 1988, democrática e com estrutura acusatória, e com o código bolorento que foi feito sob a ditadura Vargas e serviu não só ao Estado Novo como ao regime da ditadura militar (1964-1984) – e que por ser forjado sob o autoritarismo não serve à democracia”.¹

A partir dessa realidade de evidente dissonância entre a cultura gerada pelo Código de Processo Penal de 1941 – marcadamente inquisitória, apesar de reformas pontuais – e a Constituição Federal de 1988 – a qual pretende impor estrutura acusatória –, surgiu a inquietação que motivou este trabalho: o modelo inquisitorial da legislação processual penal infraconstitucional cria obstáculos para que o Ministério Público cumpra seu papel constitucional?

Dessa forma, tendo como escopo a tentativa de, pelo menos, refletir sobre a resposta a tal questionamento, este trabalho percorrerá determinado caminho. A principal fonte de referência são as reformas processuais penais de cunho acusatório da América Latina, na esperança de retirar lições das experiências já vivenciadas nos países vizinhos reformados, sempre com o olhar voltado para as alterações sofridas pelo Ministério Público.

Inicialmente, ante a importância do binômio acusatório-inquisitório para o objeto de análise e as diversas compreensões que podem ser encontradas sobre esse assunto, será necessária a delimitação de questões preliminares para compreensão do conceito que estará sendo levado em consideração neste exame.

Com a elucidação desse tema, será exposto o contexto histórico no qual as reformas processuais penais da América Latina vieram a ocorrer, de modo a tentar compreender os anseios almejados com o novo sistema proposto. Após a mudança legislativa, o exame continuará tratando do que foi alterado, tanto em relação aos valores do sistema processual acusatório, como no que tange às características principais do novo procedimento.

Passada a parte introdutória, a análise das reformas processuais penais será mais específica em relação aos impactos das transformações no papel do

¹ SANTIAGO NETO, José de Assis. O devido processo legal e o (in)devido processo penal brasileiro: entre a acusatoriedade constitucional e o inquisitorial modelo do Código de Processo Penal. *In: Desafiando a inquisição: ideias e propostas para a reforma processual penal no Brasil* (Dir. Leonel González). Santiago: Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), 2017, p. 133.

Ministério Público. Assim, por meio da observação das repercussões em razão da nova atuação do órgão ministerial nos países reformados, o qual passou a assumir função protagonista na persecução penal e na implementação do sistema acusatório, o exame se voltará para as novas atribuições, especialmente na influência na investigação preliminar e na adoção de critérios de oportunidade, bem como para investigar os problemas enfrentados após o câmbio.

Sobre o Código de Processo Penal (1941) atualmente vigente será realizada apuração das motivações políticas para sua redação, as quais foram originadas de momento histórico autoritário com inspiração em código fascista. Em seguida, será realizada a averiguação sobre a (des)conformidade dessa legislação e da sua cultura inquisitória com a Constituição Federal de 1988, sobretudo no impacto daquelas (a legislação e a cultura) no exercício da titularidade da ação penal e no controle externo da atividade policial pelo Ministério Público brasileiro.

Afinal, um Ministério Público sem consciência de seu dever como parte processual titular da ação penal pública – que deveria ser, em contexto acusatório, a única responsável pelo ônus da prova² –, bem como inserido em uma realidade de escassa comunicação com a polícia investigativa, cumpre as funções institucionais relativas ao âmbito criminal delineadas pela Constituição?

² Isso porque o conceito de sistema acusatório levado em consideração neste trabalho, como será possível verificar no desenvolvimento, é o de sistema processual penal regido pelo princípio unificador de gestão das provas realizada pelas partes.

2 COLOCAÇÕES RUDIMENTARES

Antes de adentrar ao principal objeto do trabalho, assim como faz Máximo Langer, é mister delimitar conceitos terminológicos, até mesmo porque é possível encontrar a utilização de “acusatório” e “inquisitório” com diversos sentidos³. É apropriado adiantar, usando a síntese realizada por Langer, que a concepção de sistema acusatório aqui utilizada faz referência a um processo oral, público, com funções de investigação e julgamento bem delimitadas, bem como soluções alternativas ao próprio processo penal, além de ser vascularizado com direitos do réu e ter a atuação da vítima bastante presente.

Em um segundo momento, a discussão ocorrerá em torno do panorama latino-americano das reformas processuais penais acusatórias que ocorreram na região, tanto de momentos que antecederam, assim como do período da execução e consolidação do novo sistema processual. Desse modo, espera-se que seja possível expor as mudanças enfrentadas pelos países vizinhos e que facilite a compreensão do próximo capítulo, o qual abordará particularmente as modificações sofridas pelo Ministério Público.

2.1. DISTINÇÕES PRELIMINARES: SISTEMA ACUSATÓRIO E SISTEMA INQUISITÓRIO

Pormenorizando o tema do binômio acusatório-inquisitório, o Langer afirma que, além das diferentes utilizações dos termos na atualidade, ao longo da história

³ A respeito dos diferentes sentidos que a classificação de sistemas processuais em acusatório e inquisitório pode ter, o autor menciona alguns exemplos. Em relação às noções do sistema acusatório, pode existir a noção de que é o sistema no qual o indivíduo particular realiza a persecução penal; ou um processo com maior controle pelas partes, no qual o juiz ou tribunal teria um papel mais aproximado de um árbitro, sem postura ativa; ou um processo que não busca a todo custo obter a confissão do acusado para “provar” a culpabilidade, em que a decisão – irrecorrível – ocorre através de jurados, os quais poderão realizar uma livre valoração da prova. Já o processo tido como inquisitório, têm-se as ideias de que a persecução penal é atribuição de um funcionário público; ou que o juiz, além de exercer o controle sem provocação das partes, julga e investiga; ou que busca a obtenção da confissão do acusado, sob o discurso da verdade real; e, também, tudo isso ocorre através de um processo escrito e secreto, no qual a prova é tarifada pelo juiz, que profere uma decisão recorrível. [LANGER, Máximo. **Revolución en el proceso penal latinoamericano**: difusión de ideas legales desde la periferia. Centro de Estudios de Justicia de las Américas - CEJA. Santiago de Chile, 2007.]

também se verificam diferentes sentidos⁴. Exemplificando, ele cita que, entre os séculos XII e XIII, os processos considerados *inquisitórios* eram os iniciados pelos funcionários públicos apenas a partir de rumores públicos sobre tal acontecimento, enquanto os processos *acusatórios* eram os instaurados por meio de uma acusação de um particular.

Pontua Langer, ainda, que os termos se referiam a processos de um mesmo sistema jurídico, não necessariamente com a conotação que se tem no estudo do direito processual penal comparado, a qual pretende distinguir sistemas jurídicos distintos. Isso passou a acontecer somente entre o século XVIII e XIX, quando a comunidade jurídica europeia passou a associar a categoria processual acusatória para mencionar o processo penal anglo-saxão e a inquisitória para apontar para o processo penal do antigo regime.

A despeito das utilizações históricas das expressões, convém mencionar brevemente a categorização que o pesquisador faz sobre os cinco usos encontrados das concepções teóricas contemporâneas no tocante às categorias acusatório-inquisitório: *tipos ideais descritivos, sistemas históricos ou sociológicos, interesses ou valores opostos* que podem existir dentro do processo penal, de acordo com a *finalidade funcional* pretendida pelo processo ou como *modelo normativo*.

Os que concebem as categorias como *tipos ideais descritivos*, acreditam que um processo sob análise pode se aproximar mais de um ou de outro tipo, levando em consideração pelo menos uma característica tida como principal. Langer menciona que, nessa visão, a doutrina insere como conteúdo central do processo acusatório, por exemplo, a ideia adversarial, a oralidade, concentração de atos e a presença de juízes leigos.

No que concerne à compreensão dos sistemas como algo atrelado ao *contexto histórico ou sociológico*, o qual estará vinculado a um processo penal concreto, o sistema processual seria inquisitório ou acusatório a depender do local ou no momento analisados.

Análise muito interessante é realizada pelos estudiosos que associam as concepções aos *valores opostos* dentro do processo penal, sendo o acusatório diretamente relacionado com as garantias dos direitos fundamentais do acusado e o

⁴ LANGER, Máximo. **La larga sombra de las categorías acusatório-inquisitivo**. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, Porto Alegre, vol. 1, n. 1, p. 11-42, 2015. <http://dx.doi.org/10.22197/rbdpp.v1i1.2>

inquisitório preocupado com a pura aplicação da lei ou guiado pelo desejo de eficiência.

A classificação que leva em conta o valor visado no sistema processual possui conexão com a próxima categoria, que é a classificação de acordo com a *finalidade funcional* pretendida pelo processo, tendo em vista que, um processo que se pretende eficiente ou meramente legalista, estará buscando a confissão de qualquer modo; por outro lado, quando há o objetivo de resguardar direitos e garantias individuais do cidadão acusado, não haverá tal preocupação.

Já o entendimento a partir de um *modelo normativo* seria um conjunto de princípios usados como parâmetro para avaliar os sistemas processuais penais atuais, estabelecendo propostas de mudanças⁵.

Essa exposição muito se relaciona com o próximo tópico, no qual será possível perceber como essas cinco visões a respeito dos termos acusatório e inquisitório podem ser percebidas na realidade das reformas processuais penais latino-americanas.

Isso porque, considerando o contexto no qual ocorreram as reformas processuais, é possível examinar que o novo contexto histórico, a adoção de novos valores e a estabelecimento de nova finalidade são questões que possuem relevante vinculação com a opção pelo sistema processual penal adotado em um ordenamento jurídico.

Além disso, o que se pretende fazer aqui, em que pese a partir de tipos ideais descritivos – os quais são espécies raras na realidade, mas de grande valia teórica –, é a análise dos modelos normativos reformados na América Latina, para investigar o modelo brasileiro e, eventualmente, observar mudanças viáveis para realidade pátria.

Outra observação importante a ser colocada sobre os sistemas processuais é a própria maneira de identificá-los. Opta-se por tratar do tema por meio da

⁵ Em relação a esse ponto, ilustra o autor que “os argumentos a favor da superioridade normativa, seja do processo acusatório ou inquisitório, seriam baseados em suposta superioridade epistemológica, em maior consonância com os direitos humanos, em maior transparência, no caráter democrático, ou em maior eficiência do processo acusatório sobre o inquisitório, e vice-versa” (“Los argumentos a favor de la superioridad normativa de los procesos acusatorio o inquisitivo se han baseado en la superioridad epistemológica, en la mayor consistencia con los derechos humanos, en la mayor transparencia, en el carácter democrático o en la mayor eficiencia del proceso acusatorio sobre el inquisitivo, o viceversa.”). [LANGER, Máximo. **La larga sombra de las categorías acusatorio-inquisitivo**. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, Porto Alegre, vol. 1, n. 1, p. 22, 2015. <http://dx.doi.org/10.22197/rbdpp.v1i1.2>]

explicação apresentada por Jacinto Coutinho⁶. Partindo do conceito de sistema como “*um conjunto de temas jurídicos que, colocados em relação por um princípio unificador, formam um todo orgânico que se destina a um fim*”, o autor constrói que os pontos essenciais dessa ideia são o princípio unificador e a finalidade.

Oportuno ressaltar, como faz Marco Aurélio Nunes da Silveira, que o conceito de sistema utilizado por Jacinto Coutinho possui origem kantiana, pois o filósofo defende que a conformação científica do conhecimento humano acontece através da organização sistemática, a qual é formulada a partir de uma ideia central⁷. Dessa noção, Silveira infere que o conhecimento sobre o direito processual também segue essa lógica e se constrói em torno de um princípio unificador, o qual, a despeito de características as que possam orbitar o núcleo do sistema (princípio unificador), o condicionará.

Nesse sentido, para Jacinto Coutinho, o princípio unificador do sistema inquisitório seria o inquisitivo, enquanto o do acusatório o dispositivo. Dessa maneira, ao identificar o princípio unificador do sistema, conseqüentemente, está sendo revelada a sua essência. Salienta Coutinho, contudo, a inexistência de sistemas puros, e sim sistemas essencialmente acusatórios ou inquisitórios, a depender do princípio unificador, o qual o autor sustenta ser a *gestão da prova*⁸.

Corroborando esse entendimento, Giovanni Frazão Della Villa afirma que, em que pese a pretensão de sistematização vise alcançar a totalidade, não existe estrutura pura, vez que a missão de levar o conhecimento ao processo através das provas estará incumbida primordialmente ou às partes ou ao magistrado. Assim, nas palavras desse autor, “*pode-se ter um sistema acusatório (princípio dispositivo) ou um sistema inquisitório (princípio inquisitivo), e as regras de processo podem*

⁶ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. O papel do novo juiz no processo penal. In: **Observações sobre os sistemas processuais penais**: Escritos do Prof. Jacinto Nelson de Miranda Coutinho; Volume 1. (Org. Marco Aurélio Nunes da Silveira e Leonardo Costa de Paula). Curitiba: Observatório da Mentalidade Inquisitória, 2018, p. 36.

⁷ SILVEIRA, Marco Aurélio Nunes. **Por uma teoria da ação processual penal: aspectos teóricos atuais e considerações sobre a necessária reforma acusatória do processo penal brasileiro**; Curitiba: Observatório da Mentalidade Inquisitória, 2018, p. 65.

⁸ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. O papel do novo juiz no processo penal. In: **Observações sobre os sistemas processuais penais**: Escritos do Prof. Jacinto Nelson de Miranda Coutinho; Volume 1. (Org. Marco Aurélio Nunes da Silveira e Leonardo Costa de Paula). Observatório da Mentalidade Inquisitória, Curitiba, 2018, p. 36.

*relacionar-se com um ou o outro, a depender de qual princípio reitor do sistema vai lhe fundamentar*⁹.

O conceito de *gestão da prova* supramencionado diz respeito tanto à iniciativa probatória como ao controle do fluxo probatório¹⁰. Isso porque uma das finalidades do processo é reconstruir um fato ocorrido no passado, função que só é viável através da instrução probatória¹¹. Assim, o modo como ocorre a produção das provas no processo penal é o que identificará, neste trabalho, o sistema processual como inquisitório ou acusatório.

No sistema inquisitório, para Coutinho¹², a gestão da prova é de atribuição precípua do magistrado, que pode produzi-la até mesmo de modo secreto, sendo o principal fundamento dessa estrutura o discurso da busca pela verdade¹³. Esse, portanto, é o coração do sistema inquisitório, que o define como tal.

Nada obstante, de acordo com José Antonio Barreiros, existem características secundárias¹⁴, como a existência de juiz togado, o qual acusa – quando o processo não é instaurado por denúncia secreta –, investiga, conduz e julga, bem como está em posição superior à do acusado (objeto da investigação); ademais, o processo é escrito, secreto e não contraditório; a sentença não faz coisa julgada; e a prisão preventiva do acusado é a regra. Essas características que não dizem respeito de modo direto ao princípio unificador (gestão da prova pelo magistrado) e, por sua vez, não são suficientes para retirar o caráter inquisitório.

Por outro lado, o princípio unificador do sistema acusatório seria a gestão das provas pelas partes, pois nesse sistema há o apreço por estruturas que

⁹ VILLA, Giovani Frazão Della. A (in)disponibilidade do conteúdo do processo penal brasileiro. In: **Desafiando a Inquisição: Ideias e propostas para a Reforma Processual Penal no Brasil** (Dir. Leonel González). Santiago: Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), 2017, p. 118.

¹⁰ SILVEIRA, Marco Aurélio Nunes. **Por uma teoria da ação processual penal: aspectos teóricos atuais e considerações sobre a necessária reforma acusatória do processo penal brasileiro**; Curitiba: Observatório da Mentalidade Inquisitória, 2018, p. 67.

¹¹ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **Introdução aos princípios gerais do processo penal brasileiro**. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná*, Curitiba, a. 30, n. 30, 1998, p. 165.

¹² COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. O papel do novo juiz no processo penal. In: **Observações sobre os sistemas processuais penais**: Escritos do Prof. Jacinto Nelson de Miranda Coutinho; Volume 1. (Org. Marco Aurélio Nunes da Silveira e Leonardo Costa de Paula). Observatório da Mentalidade Inquisitória, Curitiba, 2018, p. 42.

¹³ Jacinto Coutinho menciona que, como o sistema inquisitório tem origem na decadência da velha Roma, após as invasões bárbaras, como uma aparente resposta da Igreja Católica às doutrinas heréticas – apesar de, na realidade, o intuito era manter o poder –, o processo penal da época se estruturou nos Juízos de Deus como legitimação para buscar a verdade a qualquer custo.

¹⁴ BARREIROS, José Antonio. **Processo penal**. Coimbra: Almedina, 1981, p. 12.

coloquem o juiz em uma posição que favoreça o exercício da imparcialidade. Assim, Jacinto Coutinho diz que o contraditório é pleno e julgado pelo júri, que tenta conferir caráter democrático às decisões¹⁵. Aliás, o acusado é visto como cidadão, com direitos a serem respeitados.

Sobre as características secundárias, Barreiros relata que o processo acusatório tem como órgão julgador o júri, que há igualdade entre as partes, com um juiz togado mais semelhante a um árbitro, em um processo oral, público, com contraditório¹⁶. A prova é analisada diante da livre convicção, a sentença transita em julgado e a liberdade do réu durante o processo é a regra.

Findando esta análise, apropriado mencionar que, nada obstante a necessidade de elucidar os termos relativos aos sistemas processuais, é preciso ter em mente a dimensão política que o processo penal desempenha em uma sociedade e que a aproximação de um ou outro sistema pode dizer muito mais que uma mera opção dogmática. Em outras palavras, existem diferentes discursos legitimadores dos diferentes papéis que a gestão da prova pode desempenhar. Sobre o tema, Marco Aurélio Nunes da Silveira diz:

“A despeito de sua origem histórica, esta breve exposição sobre os sistemas processuais quer, mais do que tudo, revelar o papel da gestão da prova em sua conformação. O sistema inquisitório tem como pano de fundo uma suposta descoberta da verdade como força motriz. É evidente que as partes podem atuar insuficientemente na reconstituição probatória do fato; assim, ao conceder ao juiz a possibilidade de produzir provas, além do controle absoluto sobre sua produção (inclusive quanto à instrução promovida pelas partes), este modelo coloca o magistrado numa posição de superioridade, como um pretense tutor da verdade. Poderia produzir provas ignoradas pelas partes, é verdade, mas subsiste um risco muito alto, como já se disse, de ignorar o trabalho probatório das partes, em favor da “verdade” do magistrado. Afinal, quem investiga segue uma hipótese preconcebida que orienta o trabalho de investigação. A gestão da prova confiada às partes, por seu turno, como acontece no modelo acusatório, ao preço de uma eventualmente frustrada reconstituição fática, tende a conferir ao juiz um lugar que favorece um julgamento imparcial, quando lhe afasta dos atos instrutórios e da definição do objeto temático do processo.”¹⁷

¹⁵ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. O papel do novo juiz no processo penal. *In: Observações sobre os sistemas processuais penais*: Escritos do Prof. Jacinto Nelson de Miranda Coutinho; Volume 1. (Org. Marco Aurélio Nunes da Silveira e Leonardo Costa de Paula). Observatório da Mentalidade Inquisitória, Curitiba, 2018, p. 52.

¹⁶ BARREIROS, José Antonio. *Processo penal*. Coimbra: Almedina, 1981, p. 12.

¹⁷ SILVEIRA, Marco Aurélio Nunes. *Por uma teoria da ação processual penal: aspectos teóricos atuais e considerações sobre a necessária reforma acusatória do processo penal brasileiro*; Curitiba: Observatório da Mentalidade Inquisitória, 2018, p. 70.

Falacioso é o discurso presente na mentalidade inquisitória, o qual parte de uma premissa falsa, qual seja, a de que o juiz é um órgão neutro¹⁸. Como faz Coutinho¹⁹, é preciso questionar criticamente a pretensa neutralidade e imparcialidade do magistrado, dado que essa ideia não se sustenta na atualidade²⁰.

Segundo o autor, todo conhecimento é *histórico* – fruto da sociedade no qual é produzido – e *dialético* – ao mesmo tempo em que é reflexo das condições materiais de dado momento histórico também tem poder de alterar tais condições. Nesse contexto, o juiz – aliado à sua bagagem ideológica – não seria mero espectador na sua atuação profissional, e sim construtor da realidade.

Diante dessa realidade fática, conclui Jacinto que a democracia processual impele ao juiz à assunção de sua postura ideológica, com a superação do discurso hipócrita da neutralidade. Ou seja, o juiz deve ter consciência das armadilhas da mentalidade inquisitória no processo penal e *“não pode estar alheio à realidade; precisa dar uma ‘chance’ (questionando pelo seu desejo) a si próprio, tentando realizar-se; e a partir daí aos réus, no julgamento dos casos penais”*²¹. Essa postura é a principal preocupação do sistema acusatório ora definido, o qual pretende estabelecer uma estrutura que proporcione ao juiz uma localização que favoreça o exercício da imparcialidade, sobretudo através da gestão da prova pelas partes (princípio unificador do sistema acusatório).

¹⁸ Sobre essa ideia, Jacinto explica sua origem em elementos teóricos do discurso da epistemologia. Segundo a explicação do autor, durante o período histórico em que se acreditou existir a possibilidade do homem (sujeito cognoscente) se anular nas relações de conhecimento e, a partir da necessidade de atribuir cientificidade ao conhecimento, a elaboração científica precisava seguir protocolo técnico. Esse pensamento influenciou o discurso jurídico, sobretudo ao tentar atribuir ao juiz características de neutralidade, vez que, como órgão *super et inter partes* sem interesse direto, poderia tutelar a igualdade das partes no processo. [COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. O papel do novo juiz no processo penal. In: **Observações sobre os sistemas processuais penais**: Escritos do Prof. Jacinto Nelson de Miranda Coutinho; Volume 1. (Org. Marco Aurélio Nunes da Silveira e Leonardo Costa de Paula). Observatório da Mentalidade Inquisitória, Curitiba, 2018, pp. 56-57.]

¹⁹ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. O papel do novo juiz no processo penal. In: **Observações sobre os sistemas processuais penais**: Escritos do Prof. Jacinto Nelson de Miranda Coutinho; Volume 1. (Org. Marco Aurélio Nunes da Silveira e Leonardo Costa de Paula). Observatório da Mentalidade Inquisitória, Curitiba, 2018, p. 58.

²⁰ Isso porque, segundo Coutinho, as epistemologias contemporâneas enxergam o sujeito do conhecimento *“como um agente participativo, construtor da realidade, que não tem mais motivos para esconder sua ideologia e escolhas diante do mundo”*. [COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. O papel do novo juiz no processo penal. In: **Observações sobre os sistemas processuais penais**: Escritos do Prof. Jacinto Nelson de Miranda Coutinho; Volume 1. (Org. Marco Aurélio Nunes da Silveira e Leonardo Costa de Paula). Observatório da Mentalidade Inquisitória, Curitiba, 2018, p. 59.]

²¹ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. O papel do novo juiz no processo penal. In: **Observações sobre os sistemas processuais penais**: Escritos do Prof. Jacinto Nelson de Miranda Coutinho; Volume 1. (Org. Marco Aurélio Nunes da Silveira e Leonardo Costa de Paula). Observatório da Mentalidade Inquisitória, Curitiba, 2018, p. 62.

2.2. PANORAMA DAS REFORMAS PROCESSUAIS PENAIS DA AMÉRICA LATINA: DA FORMAÇÃO AO FRACASSO E SUPERAÇÃO DO SISTEMA INQUISITORIAL

Considerando que o presente trabalho pretende, sobretudo, verificar as principais mudanças na atuação do Ministério Público trazidas pelas reformas processuais de cunho acusatório que ocorreram na América Latina, mostra-se imprescindível, por óbvio, a análise de tais transformações.

Este capítulo se dedicará a expor tanto o contexto histórico no qual as reformas ocorreram como as principais alterações advindas das mudanças legislativas. Contudo, salienta-se que não será possível dissecar a legislação de cada país reformado, sendo sempre levantadas informações de caráter geral, com eventuais exemplos específicos. Da mesma forma, também, não existe a pretensão de esgotar todos os pormenores das alterações efetivadas.

Inicialmente, é necessário realizar uma sucinta exposição, com o intuito de entender a gênese da cultura inquisitória na América anterior às reformas. Nessa perspectiva, oportuno é mencionar Enrique Dussel²², o qual ensinou o papel importante da América Latina no nascimento da modernidade. Isso porque, como expõe Alberto Binder²³, tudo seria diferente se, na busca por novas rotas comerciais para o oriente, a Europa não tivesse se deparado com a América e o problema de como gerir o novo mundo, o qual transformou a cultura e a economia do ocidente em expansão.

Binder narra que nesse cenário nasceu o “Estado-Nação”, a fim de que fosse possível administrar e exercer soberania sobre o novo território. O principal objetivo desse modelo era a simplificação do mundo, a partir da anulação da diversidade e da complexa realidade, de modo que fosse possível concentrar o poder. Dessa forma, no século XVI foi possível consolidar o modelo inquisitorial como um novo sistema judicial, sobretudo com base na recepção do direito romano

²² DUSSEL, Enrique. **El encubrimiento del Otro: hacia el origen del “mito de la modernidad”**. Plural editores, Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación – UMSA, La Paz, 1994, p. 12.

²³ BINDER, Alberto M. **Elogio de la audiencia oral y otros ensayos**. Monterrey: Consejo de la Judicatura del Estado de Nuevo León, 2014, p. 47-61.

e dos ideais da Igreja Católica, a qual buscava afirmar sua hegemonia desde o século XII.

Com a adoção do sistema inquisitório, Binder elenca as principais características da nova lógica: (a) nascimento do conceito de infração, na medida em que o conflito secundário – relação de desobediência entre o infrator e o monarca – é o que fundamenta a sanção; (b) organização da justiça por meio de um conjunto de profissionais (por exemplo, a própria substituição da vítima pelo procurador do rei), o qual passou a ser organizado em uma estrutura hierárquica (surgimento do sistema de impugnação verticalizado); (c) o conflito secundário que traduz a desobediência será materializado primordialmente pelo processo; (d) acolhimento da forma escrita e secreta, fazendo com que o processo inquisitório seja uma relação de poder, sem a presença do diálogo; (e) aparecimento de uma identidade corporativa em prol da realização do sistema, independente da função exercida; (f) formação de uma estrutura que se mostra como forte e rígida, mas, na realidade, é fraca, haja vista que não há independência judicial e sim estímulo à aceitação da posição oficial.

Ressalta o autor que, a despeito das críticas formuladas pelos representantes de ideais republicanos ao sistema inquisitório, o Estado Moderno também estruturou uma nova proposta de organização judicial, valendo-se, porém, de características inquisitórias, em tese, reformuladas, as quais, na realidade, mascaravam um instrumento de controle político, assim como foi feito pela monarquia absolutista.

Ante ao exposto, aponta o autor que foi esse sistema que esteve presente até o século XX em grande parte da América Latina, apesar de estar “revestido com roupas distintas”. Exemplificando, Binder menciona: a importação espanhola do processo “escrito, secreto, com provas legais e identidade entre acusador e julgador” em alguns países; a influência, em outros lugares, do Código de Instrução Criminal francês no século XX, mas com distorções, haja vista os processos serem totalmente escritos; alguns locais também foram influenciados pelo sistema misto francês, mas com investigação preliminar escrita.

Somente no final do século XX, como afirma o referido escritor, especificamente, nos últimos vinte anos, retornou a preocupação com a administração da justiça, devido à latente preocupação com a efetivação dos

sistemas democráticos. Sobre esse assunto, faz-se necessária a transcrição a seguir:

*Somente no final do século, desde meados dos anos oitenta e com maior força na última década, renovou-se a preocupação republicana pela administração da justiça. Desta vez, vinculada à necessidade imprescindível de construir sistemas democráticos efetivos, e não meras fachadas de democracias fraudulentas. Venezuela, Argentina, Chile, Paraguai, Bolívia, Equador, Honduras, Nicarágua, República Dominicana, Costa Rica, Guatemala e El Salvador conseguiram, finalmente, remover as estruturas formais do antigo sistema processual e, hoje em dia, se debatem – com maior ou menor sucesso – a tentativa de colocar em prática os novos modelos processuais, sem cair, contudo, nas velhas práticas inquisitoriais, as quais mais uma vez demonstram sua força.*²⁴

O contexto em comum possível de ser encontrado nesses países reformados da América Latina é o fato de as mudanças terem ocorrido em um período de redemocratização, após o desfazimento de regimes autoritários. Segundo Marco Aurélio Nunes da Silveira²⁵, nesse contexto ditatorial se mostrou evidente o “estado de coisas inquisitório”, o qual esteve presente na legislação processual dos países da região durante os regimes autoritários.

Ainda, expõe Silveira que a oxigenação democrática ocorrida com a superação das ditaduras militares foi um ambiente propício para que fosse possível a implantação das reformas acusatórias. O autor denomina, referenciando Jürgen Habermas, de “impulso democrático” o que ocorreu nesse momento, ocasionando não somente constituições democráticas como também a fertilização do terreno para efetivação de reformas judiciais.

Sobre o mesmo assunto, Lorena Machado leciona que, a partir do fim dos governos ditatoriais da América Latina, entre os anos de 1970 e 1990, nos quais ocorreram violações de direitos humanos, surgiu a necessidade de um novo modelo

²⁴ “Solo hacia el final del siglo, desde mediados de los años ochenta y con mayor fuerza en la última década, se renova la preocupación republicana por la administración de justicia. Esta vez, ligada además, a la necesidad imperiosa de construir sistemas democráticos efectivos y no meras fachadas de democracias fraudulentas. Venezuela, Argentina, Chile, Paraguay, Bolivia, Ecuador, Honduras, Nicaragua, República Dominicana, Costa Rica, Guatemala, y El Salvador lograron finalmente remover las estructuras formales del antiguo sistema procesal, y hoy en día, se debaten, con mayor o menor éxito, en el intento de poner en funcionamiento sus nuevos modelos, sin caer en las viejas prácticas inquisitoriales que una vez más demuestran su fuerza.” [BINDER, Alberto M. **Elogio de la audiencia oral y otros ensayos**. Monterrey: Consejo de la Judicatura del Estado de Nuevo León, 2014, p. 61.]

²⁵ SILVEIRA, Marco Aurélio Nunes. **Por uma teoria da ação processual penal: aspectos teóricos atuais e considerações sobre a necessária reforma acusatória do processo penal brasileiro**; Curitiba: Observatório da Mentalidade Inquisitória, 2018, p. 352-353.

de justiça penal completamente preocupado para o câmbio acusatório²⁶. Nessas alterações, verificou-se considerável influência nos atores do sistema de justiça, com objetivo “*na contenção dos poderes estatais e na promoção das garantias fundamentais*”²⁷.

Aliado a esse contexto de redemocratização, Langer afirma que o reconhecimento de direitos humanos desde a década de 1970 colaborou para existência de novos parâmetros de análise, os quais permitiram verificar que o devido processo na América Latina era muito frágil no quesito “proteção aos direitos fundamentais”²⁸. Situação que ilustra essa realidade anterior à reforma do processo foi a constatação da elevada quantidade de presos provisórios e duração excessiva da prisão cautelar.

Mais um acontecimento que contribuiu para o ânimo reformador foi a crescente atenção voltada para o aumento da criminalidade na realidade latino-americana desde a década de 1980 até a última década do século passado²⁹. Por esse motivo, as autoridades públicas ficaram alertas ao problema e fizeram inserir na pauta dos governos da região a preocupação com a (in)eficiência do sistema de justiça criminal.

Convém citar, também, conforme Langer³⁰, que a redemocratização, bem como o fato de ser interesse internacional o estreitamento da relação entre desenvolvimento econômico e Estado de Direito, trouxeram à tona temas como corrupção e a irresponsabilidade dos administradores de justiça, os quais fomentaram discursos reformadores.

²⁶ MACHADO, Lorena. Por um autor da ação penal parte: a reforma processual penal brasileira deve começar pelo Ministério Público. *In: Desafiando a inquisição: ideias e propostas para a reforma processual penal no Brasil; Volume II* (Dir. Leonel González). Santiago: Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), 2018, p. 159.

²⁷ MACHADO, Lorena. Por um autor da ação penal parte: a reforma processual penal brasileira deve começar pelo Ministério Público. *In: Desafiando a inquisição: ideias e propostas para a reforma processual penal no Brasil; Volume II* (Dir. Leonel González). Santiago: Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), 2018, p. 160.

²⁸ LANGER, Máximo. *Revolución en el proceso penal latinoamericano: difusión de ideas legales desde la periferia*. Centro de Estudios de Justicia de las Américas - CEJA. Santiago de Chile, 2007, p. 17-18.

²⁹ LANGER, Máximo. *Revolución en el proceso penal latinoamericano: difusión de ideas legales desde la periferia*. Centro de Estudios de Justicia de las Américas - CEJA. Santiago de Chile, 2007, p. 18-19.

³⁰ LANGER, Máximo. *Revolución en el proceso penal latinoamericano: difusión de ideas legales desde la periferia*. Centro de Estudios de Justicia de las Américas - CEJA. Santiago de Chile, 2007, p. 19.

Segundo o autor, não há dúvida que os motivos mencionados acima catalisaram a elevação do anseio reformador, porém ele argumenta que tal realidade, por si só, não seria suficiente para explicar por que a “solução” dos problemas seria o câmbio legislativo para o sistema processual penal acusatório. Ocorreu que, além da contribuição do contexto histórico, atores jurídicos locais, nacionais e internacionais, em períodos e setores distintos, fizeram pressão para que as reformas ocorressem³¹.

Dentre os atores que influenciaram nas reformas, o autor destaca a importância, especialmente desde a década de 1990, dos que faziam parte do que ele denominou de *rede de especialistas ativistas do sul*³², a qual foi composta por latino-americanos que trabalhavam nas mais variadas funções do sistema de justiça criminal e tinham um objetivo comum: militar em prol da adoção de códigos acusatórios. A justificativa era a de que, assim, os problemas do devido processo gerados pelo contexto inquisitório seriam solucionados. O trabalho da *rede de especialistas ativistas do sul* se intensificou na última década do século passado, quando organizou conferências e criou centros de defesa e pesquisa³³.

Leonel González Postigo³⁴ afirma que a reforma processual penal se concretizou em razão de ideais comuns, os quais foram oriundos da inserção de valores democráticos no sistema judicial. Postigo indica que os principais objetivos da mudança têm sido o fortalecimento das instituições judiciais, tendo em vista o anêmico estado em que elas se encontravam após o rompimento da ordem

³¹ Sobre esse assunto, converge o autor Leonel González POSTIGO, pois ele afirma que em alguns países, como o Chile, a consolidação da reforma ocorreu com maior legitimidade dada a influência que a academia exerceu. Ou seja, é possível inferir que o suporte dado pela academia é de suma importância, tendo em vista a insuficiência da mera mudança legislativa. [POSTIGO, Leonel González. Bases da reforma processual penal no Brasil: lições a partir da experiência na América Latina. In: **Desafiando a Inquisição: Ideias e propostas para a Reforma Processual Penal no Brasil** (Dir. Leonel González). Santiago: Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), 2017, p. 15.]

³² “*red de expertos activistas del sur*” [LANGER, Máximo. **Revolución en el proceso penal latinoamericano**: difusión de ideas legales desde la periferia. Centro de Estudios de Justicia de las Américas - CEJA. Santiago de Chile, 2007, p. 36.]

³³ LANGER, Máximo. **Revolución en el proceso penal latinoamericano**: difusión de ideas legales desde la periferia. Centro de Estudios de Justicia de las Américas - CEJA. Santiago de Chile, 2007, p. 37.

³⁴ POSTIGO, Leonel González. Bases da reforma processual penal no Brasil: lições a partir da experiência na América Latina. In: **Desafiando a Inquisição: Ideias e propostas para a Reforma Processual Penal no Brasil** (Dir. Leonel González). Santiago: Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), 2017, p. 17.

constitucional, e o progresso dos órgãos responsáveis pela persecução penal. Isso tudo sempre visando a proteção e promoção dos direitos fundamentais.

Destaca Postigo que as transformações mencionadas acima não ocorreram de forma homogênea em todos os países latinos, existindo diferentes graduações da mudança dependendo da região. Porém, apesar disso, ele constrói a setorização da análise em três momentos históricos distintos: (1) transição democrática, (2) consolidação do sistema e aparecimento de novas demandas e (3) estado de situação atual da reforma na América Latina.

No primeiro estágio, denominado como a etapa de *transição democrática*, notou-se, como já anunciado, que a alavanca principal para as reformas da justiça penal latino-americana se deu a partir da necessidade de reformular as instituições, agora inseridas em um sistema democrático, logo após o abandono dos regimes autoritários. Nessa lógica, mostra-se imprescindível adequar as instituições à nova mentalidade democrática, a fim de que fosse possível realizar os fins pretendidos pelo novo sistema de governo instalado, visando, principalmente, a garantia dos direitos humanos.

Neste momento, Postigo destaca o estabelecimento de audiências orais, o que significa dizer que as decisões da fase de julgamento passaram a ocorrer nas salas de audiência, as quais se transformaram no principal espaço de trabalho dos juízes. Além disso, empreendeu-se a retirada do controle da investigação preliminar do juiz, passando a ser a condução dela, bem como do planejamento da política de persecução penal, funções do Ministério Público; tal alteração foi relevante para favorecer a imparcialidade do julgador³⁵.

Já na fase de *consolidação do sistema e aparecimento de novas demandas*, o autor viu três agrupamentos principais dos obstáculos que surgiram a partir da efetivação do novo sistema de justiça penal.

Primeiro, após a substituição do modelo processual vigente durante os regimes autoritários ser sentida como necessidade de complexa aplicabilidade prática, especialmente devido ao enraizamento cultural dos hábitos anteriores, o planejamento da reforma se mostrou fundamental. Em seguida, fez-se essencial uma política centralizada de gestão judicial, tendo em vista o novo desenho do

³⁵ Afinal de contas, no sistema inquisitorial o juiz exercia as tarefas de investigar e tomar decisões de controle de garantias constitucionais-processuais, as quais podem se mostrar, muitas vezes, incoerentes e um empecilho à posição imparcial.

trabalho ocasionado pela implementação do sistema de audiências, o qual fez surgir a necessidade de que esse novo sistema fosse realizado de forma efetiva. Na segunda fase, por derradeiro, também foram introduzidas audiências orais na etapa da investigação preliminar³⁶, pois foi constatada a insuficiência da oralidade somente no julgamento, vez que este era condicionado fortemente pela existência de uma investigação escrita – sendo, muitas vezes, apenas a reprodução.

Enfim, examinando a *situação na atualidade*, o autor elenca cinco principais desafios e pontua que a sua existência não é uma presunção de que os obstáculos enfrentados na fase anterior foram plenamente superados.

Uma das questões enfrentadas que deve ser destacada é a de como o Ministério Público deve organizar a política de persecução penal, tendo em vista que a reforma conferiu à instituição o papel de protagonismo no controle tanto da persecução penal como da instrução processual penal³⁷. Por isso, surgiu a necessidade de aumentar a eficácia institucional, passando a pensar em mecanismos de visão estratégica sobre quais crimes ou segmento criminoso deve ser direcionado o trabalho. Até porque, diante da realidade fática, depara-se com recursos limitados, de modo que o seu uso deve ser otimizado, principalmente com inteligência da informação.

O autor destaca outros problemas enfrentados na situação atual das reformas. São eles: como controlar as medidas alternativas à prisão – pois as previsões legislativas carecem de aplicabilidade prática; como remodelar as impugnações, de modo que sejam compatíveis, principalmente, com a oralidade do processo; como permitir a participação do cidadão no processo penal através, especialmente, do júri, instituto regulado, mas ainda não posto em prática; e empreender a instalação de núcleos responsáveis por supervisionar o andamento das reformas processuais penais.

³⁶ Nessas audiências, como exemplifica Postigo, eram discutidos medidas cautelares e o mérito da acusação que viria a ser formulada.

³⁷ POSTIGO, Leonel González. Bases da reforma processual penal no Brasil: lições a partir da experiência na América Latina. In: **Desafiando a Inquisição: Ideias e propostas para a Reforma Processual Penal no Brasil** (Dir. Leonel González). Santiago: Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), 2017, p. 21-22.

Diante do exposto, é possível sintetizar, de acordo com Marco Aurélio Nunes da Silveira³⁸, que o procedimento dos códigos latino-americanos reformados passou a ocorrer em audiências orais, públicas e marcadas pelo contraditório, além da impossibilidade do magistrado ter iniciativa instrutória, na medida em que foram separadas as atividades de persecução e de julgamento. Essa vedação de iniciativa probatória pelo juiz é a característica que possui relação direta com o princípio unificador do sistema acusatório, o qual consiste na gestão da prova pelas partes, favorecendo a imparcialidade do órgão de julgamento.

Em suma, nas palavras de Lorena Machado, é possível verificar que o sistema acusatório se mostrou eficiente no cumprimento de garantias fundamentais, pois potencializou a publicidade, a celeridade e, sobretudo, o contraditório efetivo. Este, num sistema de protagonismo das partes processuais, é identificado na “*verdadeira possibilidade de as partes influírem no livre convencimento do magistrado*”³⁹.

Além das características procedimentais, convém desenhar brevemente, segundo a exposição do autor⁴⁰, o procedimento em si adotado pelos países reformados, que possui três etapas preponderantemente orais: (i) *preliminar*, (ii) *intermediária* e (iii) *juízo oral*.

A primeira fase (*preliminar*) consiste, basicamente, na formalização da investigação, o que importa dizer que é nela que ocorre a delimitação da investigação. Na segunda etapa (*intermediária*) se dão o controle da acusação, o juízo de admissibilidade e a organização do conteúdo do mérito processual pelas partes por meio do caso apresentado por cada uma delas. Nessas fases, há a atuação da defesa, a jurisdição é representada pelo juiz de garantias⁴¹ e é possível perceber a presença de soluções alternativas ao caso penal.

³⁸ NUNES DA SILVEIRA, Marco Aurélio. **Por uma teoria da ação processual penal: aspectos teóricos atuais e considerações sobre a necessária reforma acusatória do processo penal brasileiro**. Curitiba: Observatório da Mentalidade Inquisitória, 2018, p. 354-355.

³⁹ MACHADO, Lorena. Por um autor da ação penal parte: a reforma processual penal brasileira deve começar pelo Ministério Público. *In: Desafiando a inquisição: ideias e propostas para a reforma processual penal no Brasil; Volume II* (Dir. Leonel González). Santiago: Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), 2018, p. 165.

⁴⁰ NUNES DA SILVEIRA, Marco Aurélio. **Por uma teoria da ação processual penal: aspectos teóricos atuais e considerações sobre a necessária reforma acusatória do processo penal brasileiro**. Curitiba: Observatório da Mentalidade Inquisitória, 2018, p. 355-356.

⁴¹ Como salienta Silveira, o papel do juiz de garantias é exercer o controle de acusações frágeis e preparar o mérito processual (excluindo os possíveis vícios), a fim de que a última fase ocorra de

Por fim, no *juízo oral* é feita a instrução e o julgamento do caso penal, com a observância das características procedimentais acima mencionadas (oralidade, paridade de armas, contraditório, atuação das partes da iniciativa probatória), destacando que o órgão jurisdicional desta fase é, em regra, colegiado.

Feita essa exposição sobre o contexto histórico em que ocorreram as reformas processuais penais acusatórias da América Latina, o próximo capítulo se dedicará a tratar das principais alterações na perspectiva do Ministério Público, o qual atravessou um período com fortalecimento do papel institucional, e os desafios a serem enfrentados.

3 REFORMA ACUSATÓRIA: IMPACTOS NA ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO COMO ÓRGÃO DE PERSECUÇÃO PENAL

Como foi possível perceber na explanação acima, as reformas acusatórias trouxeram alterações significativas ao procedimento em si e aos valores promovidos pelo sistema processual penal. A rígida separação das funções de investigar e julgar, assim como a implementação de um processo que confere a gestão da prova às partes, por exemplo, foram mudanças que exigiram do Ministério Público a readequação com a nova atuação exigida por um processo penal acusatório.

No presente capítulo, será possível constatar, de acordo com Mauricio Duce⁴², como essas mudanças impactaram significativamente a atuação e proporcionaram uma reconfiguração institucional do Ministério Público nos países reformados. Ademais, destaca o autor que essas transformações integram parte muito relevante do câmbio, pois é no resultado da atuação do referido órgão que está a expectativa dos reformadores de se mudar as práticas e rotinas do sistema de justiça criminal.

3.1. O REDIMENSIONAMENTO SIMBÓLICO DA VALORIZAÇÃO DO PAPEL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Na realidade de um processo inquisitório, o desenho institucional, a atividade prática e as funções designadas para o Ministério Público lhe conferiam um papel de coadjuvante do sistema de justiça criminal, sem oportunidade de se tornar um ator relevante⁴³.

No sistema inquisitivo, o magistrado possuía um papel ativo na etapa da investigação, o que fazia com que o Ministério Público tivesse uma atuação passiva e meramente burocrática, delegando a confecção da mesma às autoridades

⁴² DUCE JULIO, Mauricio. **El Ministerio Público en la reforma procesal penal en América Latina: visión general acerca del estado de los cambios.** Reforma Judicial: Revista Mexicana de Justicia, ISSN 1870-0586, nº 6, 2005, p. 65.

⁴³ DUCE JULIO, Mauricio. **El Ministerio Público en la reforma procesal penal en América Latina: visión general acerca del estado de los cambios.** Reforma Judicial: Revista Mexicana de Justicia, ISSN 1870-0586, nº 6, 2005, p. 67.

policiais. Isto é, o principal protagonista da apuração realizada no contexto inquisitório era o juiz⁴⁴.

Nesse mesmo sentido, afirma Lorena Machado que a atuação do Ministério Público era marcada pelo teor burocrático, com afastamento da investigação preliminar, a qual era conduzida, principalmente, pelo magistrado e pela polícia⁴⁵.

Não bastasse a tímida atuação do Ministério Público na investigação, no momento em que se esperava a sua atividade principal, que era em juízo, também se verificava de modo significativo a iniciativa probatória advinda do magistrado, apequenando o desempenho ministerial.

Ademais, Duce menciona que essa irrelevância atribuída ao papel da instituição influenciou fortemente na sua estrutura organizacional, a qual se tornou muito débil⁴⁶. Ou seja, é possível resumir, nas palavras de Alberto Binder⁴⁷, que, antes das reformas acusatórias, *“o Ministério Público era uma instituição raquítica⁴⁸, sobre a qual pouco sabemos, que não temos estudado, que não tem perfil político próprio, sem uma história importante e que gera desconfiança entre os cidadãos”⁴⁹*. Enfim, não possuía relevância nos sistemas de justiça criminal anteriores à reforma.

⁴⁴ De acordo com o autor, a colaboração do Ministério Público na investigação – no contexto inquisitório – era extremamente tímida, apenas apresentando algumas informações acerca de registro de antecedentes ou requerendo diligências, as quais poderiam ser indeferidas pelo juiz. [DUCE JULIO, Mauricio. **El Ministerio Público en la reforma procesal penal en América Latina**: visión general acerca del estado de los cambios. Reforma Judicial: Revista Mexicana de Justicia, ISSN 1870-0586, nº 6, 2005, p. 67.]

⁴⁵ MACHADO, Lorena. Por um autor da ação penal parte: a reforma processual penal brasileira deve começar pelo Ministério Público. In: **Desafiando a inquisição: ideias e propostas para a reforma processual penal no Brasil; Volume II** (Dir. Leonel González). Santiago: Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), 2018, p. 164.

⁴⁶ DUCE JULIO, Mauricio. **El Ministerio Público en la reforma procesal penal en América Latina**: visión general acerca del estado de los cambios. Reforma Judicial: Revista Mexicana de Justicia, ISSN 1870-0586, nº 6, 2005, p. 68.

⁴⁷ BINDER, Alberto. **Funciones Y Disfunciones Del Ministerio Publico Penal**; Santiago, 1994, p. 2, disponível em: http://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/5063/ar_funciones.pdf?sequence=1&isAllowed=y, <acesso em 30/09/2019>.

⁴⁸ Sobre esse assunto, Mauricio Duce exemplifica que é possível encontrar exemplos de local que a instituição era apenas uma “abstração legal”, como foi na Guatemala antes de 1922, com pouquíssimos promotores (em 1991, havia vinte e quatro promotores para uma população de mais de nove milhões de habitantes), e também de país no qual chegou a não existir promotores de primeiro grau, como foi no Chile, em 1927,

⁴⁹ “(...) *el Ministerio Público es una institución raquítica, acerca de la cual poco sabemos, que no hemos estudiado, que no tiene perfil político propio sin una historia importante y que genera desconfianza entre los ciudadanos*”.

Segundo Alberto Binder⁵⁰, a reforma da justiça penal na América Latina restaurou a atenção conferida ao Ministério Público, verificando-se, nesse sentido, países que modificaram as legislações sobre a instituição no tocante à atuação na área criminal, a fim de que fosse possível dar uma resposta ao que era denominado “crise de administração da justiça”.

Nesse contexto, com o avanço do sistema adversarial, conferiram-se novas funções à referida instituição, que passou a ser o principal órgão encarregado pela persecução penal⁵¹. Desse modo, houve potencialização do papel do Ministério Público em decorrência de novas faculdades, como a atribuição de conduzir a linha investigativa e controlar o desenvolvimento do trabalho realizado pela polícia, assim como, especialmente, o poder de decidir sobre o exercício ou não da ação penal pública⁵².

A partir dessas transformações que impactaram o sistema de justiça penal, tornou-se, também, um órgão sobre o qual está depositada a expectativa de resolução de relevantes conflitos sociais, econômicos e políticos, tais como redução de taxa de criminalidade e controle da corrupção⁵³.

O redimensionamento simbólico da valorização de seu papel reside justamente nesse fato, vez que, antes das mudanças, o Ministério Público, quando existia ao menos formalmente, costumava ocupar uma atribuição muito secundária⁵⁴. Isso porque os promotores não tinham participação ativa na investigação⁵⁵ – a qual era comumente realizada pela polícia e controlada pelo juiz responsável pela apuração preliminar – e exerciam funções apenas de controle da

⁵⁰ BINDER, Alberto. **Funciones Y Disfunciones Del Ministerio Publico Penal**; Santiago, 1994, p. 1, disponível em: http://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/5063/ar_funciones.pdf?sequence=1&isAllowed=y, <acesso em 30/09/2019>.

⁵¹ CENTRO DE ESTUDIOS DE JUSTICIA DE LAS AMÉRICAS – CEJA. Desafios del Ministerio Público Fiscal em América Latina. Santiago: CEJA, 2007, p. 13.

⁵² CENTRO DE ESTUDIOS DE JUSTICIA DE LAS AMÉRICAS – CEJA. Desafios del Ministerio Público Fiscal em América Latina. Santiago: CEJA, 2007, p. 20.

⁵³ CENTRO DE ESTUDIOS DE JUSTICIA DE LAS AMÉRICAS – CEJA. Desafios del Ministerio Público Fiscal em América Latina. Santiago: CEJA, 2007, p. 14.

⁵⁴ No contexto anterior às reformas acusatórias, também cabe mencionar que, quando havia um Ministério Público atuante, as funções eram consideravelmente diversas das estabelecidas pelo sistema de justiça criminal reformado. [CENTRO DE ESTUDIOS DE JUSTICIA DE LAS AMÉRICAS – CEJA. Desafios del Ministerio Público Fiscal em América Latina. Santiago: CEJA, 2007, p. 13.]

⁵⁵ Na realidade não reformada, durante a investigação o promotor costumava apenas apresentar antecedentes criminais ou requerer diligências investigativas. Estas últimas, porém, poderiam ser negadas pelos juízes. [CENTRO DE ESTUDIOS DE JUSTICIA DE LAS AMÉRICAS – CEJA. Desafios del Ministerio Público Fiscal em América Latina. Santiago: CEJA, 2007, p. 17.]

legalidade do processo, o qual também contava com atuação coadjuvante do Ministério Público, haja vista que os juízes assumiam postura intensa na instrução processual⁵⁶.

Sobre esse aumento da relevância institucional, destaca Mauricio Duce⁵⁷ que, inicialmente, era imprescindível a mudança legislativa. Esta, por sua vez, ocorreu primeiro nas disposições constitucionais – ou nas leis orgânicas –, mas em seguida os códigos de processo penal modificaram a regulação básica do Ministério Público.

Expõe o autor que na Argentina, Bolívia, Chile, Equador, El Salvador, Guatemala, Honduras e Venezuela, por exemplo, o Ministério Público passou a ser tido como órgão autônomo ou um “extrapoder”⁵⁸; já em países como Colômbia e Paraguai, a instituição, em que pese vinculada ao Poder Judiciário, possui autonomia funcional⁵⁹.

De todo modo, percebe-se que as reformas na instituição foram direcionadas à concessão de maior grau de autonomia, a fim de que passasse a existir um ambiente institucional propício para o cumprimento das novas funções e metas⁶⁰.

Explicando a motivação dessas transformações legislativas, Mauricio Duce informa que os holofotes foram direcionados para a instituição ministerial, acreditando que era a única capaz de atingir os novos objetivos estratégicos, porque, durante o processo de reforma, o Poder Judiciário não foi grande entusiasta (pelo contrário, pretendia a manutenção do *status quo*); já a Defensoria Pública não possuía força institucional suficiente em razão de sua área de atuação ser mais limitada que a do Ministério Público⁶¹.

⁵⁶ CENTRO DE ESTUDIOS DE JUSTICIA DE LAS AMÉRICAS – CEJA. Desafios del Ministerio Público Fiscal em América Latina. Santiago: CEJA, 2007, p. 17 e 18.

⁵⁷ DUCE JULIO, Mauricio. **El Ministerio Público en la reforma procesal penal en América Latina:** visión general acerca del estado de los cambios. Reforma Judicial: Revista Mexicana de Justicia, ISSN 1870-0586, nº 6, 2005, p. 70 e 71.

⁵⁸ O Ministério Público como órgão extrapoder seria em razão de sua localização estar exorbitando os poderes tradicionais do Estado. [CENTRO DE ESTUDIOS DE JUSTICIA DE LAS AMÉRICAS – CEJA. Desafios del Ministerio Público Fiscal em América Latina. Santiago: CEJA, 2007, p. 26.]

⁵⁹ A autonomia funcional implica dizer que tanto o controle orçamentário como o poder de regulamentar o próprio funcionamento são autônomos. [CENTRO DE ESTUDIOS DE JUSTICIA DE LAS AMÉRICAS – CEJA. Desafios del Ministerio Público Fiscal em América Latina. Santiago: CEJA, 2007, p. 26.]

⁶⁰ CENTRO DE ESTUDIOS DE JUSTICIA DE LAS AMÉRICAS – CEJA. Desafios del Ministerio Público Fiscal em América Latina. Santiago: CEJA, 2007, p. 24 e 27.

⁶¹ DUCE JULIO, Mauricio. **El Ministerio Público en la reforma procesal penal en América Latina:** visión general acerca del estado de los cambios. Reforma Judicial: Revista Mexicana de Justicia, ISSN 1870-0586, nº 6, 2005, p. 67.

Outrossim, com o intuito de promover a consolidação do sistema acusatório, Mauricio Duce indica que o Ministério Público também foi alvo de modificações a fim de que a estrutura atendesse às demandas impostas pelo novo sistema de justiça criminal e, por isso, foi destinatário de investimentos orçamentários⁶², materiais e de recursos humanos⁶³.

Nesse viés, a virada do papel institucional ocorre, como anunciado acima, especialmente após o estabelecimento do modelo processual acusatório, em decorrência das novas funções que o novo paradigma impôs ao Ministério Público, as quais potencializaram sua atuação⁶⁴. Utilizando a expressão de Mauricio Duce, esse câmbio do sistema processual penal acarretou uma modificação *transcendental* do rol do Ministério Público na área criminal, sobretudo por meio da atribuição de faculdades que influenciam o exercício como titular da ação processual penal e das funções que o transformaram no encarregado da persecução penal⁶⁵.

Vale repisar, como já explanado anteriormente, que, no sistema acusatório, as partes possuem a gestão das provas para, principalmente, colocar o juiz em um local de favorecimento da imparcialidade. Assim, nada mais adequado que o órgão de acusação seja o principal responsável pela condução da investigação, bem como possua certa margem de discricionariedade para o exercício da ação penal. Nessa lógica, é esperado que haja considerável protagonismo do Ministério Público enquanto parte autora do processo penal.

⁶² Sobre a previsão orçamentária, o autor exemplifica que, no Equador, em 2001 o orçamento era em torno de U\$ 7,65 milhões, e em 2002 ocorreu o incremento de U\$ 12,14 milhões; em El Salvador, a instituição recebia em 1997 aproximadamente US\$ 8 milhões por ano, mas, em 2000, o orçamento anual chegou a US\$ 19 milhões; na Guatemala, de 1995 para 2001, as verbas anuais aumentaram US\$ 34 milhões; na Bolívia, entre 2001 e 2003 o orçamento aumentou 55,42% em relação ao ano de 1999; o Chile, como exemplo mais drástico já que sequer existia a instituição antes da reforma (em 1999), teve um orçamento equivalente a US\$ 74 milhões no ano de 2003, quando a reforma já tinha sido realizada em doze das treze regiões do país.

⁶³ Como decorrência do investimento orçamentário, aponta o autor que – além da melhora na infraestrutura – ocorreu significativo aumento do número de promotores, o que foi uma das áreas de fortalecimento institucional. Nesse contexto, o autor compara com números referentes aos de países economicamente desenvolvidos, o que faz ser possível verificar que as taxas – quando não são menores – são bastante parecidas com a América Latina. Assim, rebate a afirmação de que o problema de funcionamento dos promotores seria a falta de recursos disponíveis. Porém, o autor concorda que o problema é muito mais complexo do que apenas a quantidade de promotores. [DUCE JULIO, Mauricio. **El Ministerio Público en la reforma procesal penal en América Latina: visión general acerca del estado de los cambios**. Reforma Judicial: Revista Mexicana de Justicia, ISSN 1870-0586, nº 6, 2005, p. 73.]

⁶⁴ CENTRO DE ESTUDIOS DE JUSTICIA DE LAS AMÉRICAS – CEJA. Desafios del Ministério Público Fiscal em América Latina. Santiago: CEJA, 2007, p. 20.

⁶⁵ DUCE JULIO, Mauricio. **El Ministerio Público en la reforma procesal penal en América Latina: visión general acerca del estado de los cambios**. Reforma Judicial: Revista Mexicana de Justicia, ISSN 1870-0586, nº 6, 2005, p. 68.

Dessa maneira, a lógica de funcionamento adequado do novo sistema se fundamenta na ideia de que uma instituição forte deve conduzir a investigação sem ser excessivamente formalizada, oferecer a acusação a partir de critérios de oportunidade (com o planejamento de política de controle da carga de trabalho) e representar a sociedade em juízo⁶⁶.

A despeito da evidente importância, essa valorização simbólica da instituição não bastou para que a nova atuação tenha efetividade prática. Para que seja viabilizado o formato acusatório, também se constatou a alteração da estrutura organizacional, dos recursos e dos objetivos estratégicos⁶⁷. Até porque, na visão de Mauricio Duce, os novos objetivos estratégicos do Ministério Público consistiam em funções orientadas à consolidação do modelo processual proposto, as quais excediam as funções estritamente processuais da instituição supracitadas.

Tudo isso ocorreu, como já foi dito, porque as reformas esperavam que o Ministério Público fosse o principal agente de consolidação da mudança⁶⁸. Logo, verificou-se a reconfiguração do papel da instituição, vez que ela passou a atuar de forma incisiva com o intuito de promover a abolição, sobretudo, das culturas inquisitivas oriundas do sistema anterior.

Em um contexto acusatório, na condução da investigação preliminar se tornou um desafio devido a necessidade de reconfiguração dessa etapa, haja vista que, segundo leciona o autor, era uma das fases mais deficientes do sistema inquisitório vigente anteriormente nos países da região, devido ao excesso de formalidades⁶⁹. Sob o espectro acusatório, por outro lado, fez-se necessário que o Ministério Público articulasse o desengessamento da investigação preliminar, desenvolvesse trabalhos multidisciplinares e coordenasse a atividade policial; em suma, que fosse o principal intermediário entre a atividade policial e o trabalho judicial.

⁶⁶ CENTRO DE ESTUDIOS DE JUSTICIA DE LAS AMÉRICAS – CEJA. Desafios del Ministerio Público Fiscal em América Latina. Santiago: CEJA, 2007, p. 20 e 21.

⁶⁷ DUCE JULIO, Mauricio. **El Ministerio Público en la reforma procesal penal en América Latina: visión general acerca del estado de los cambios**. Reforma Judicial: Revista Mexicana de Justicia, ISSN 1870-0586, nº 6, 2005, p. 68.

⁶⁸ DUCE JULIO, Mauricio. **El Ministerio Público en la reforma procesal penal en América Latina: visión general acerca del estado de los cambios**. Reforma Judicial: Revista Mexicana de Justicia, ISSN 1870-0586, nº 6, 2005, p. 69.

⁶⁹ DUCE JULIO, Mauricio. **El Ministerio Público en la reforma procesal penal en América Latina: visión general acerca del estado de los cambios**. Reforma Judicial: Revista Mexicana de Justicia, ISSN 1870-0586, nº 6, 2005, p. 69.

Para que essa mudança pudesse ser empreendida através do órgão ministerial, segundo Alberto Binder⁷⁰, deveria ter como objetivo central a destruição da estrutura até então conhecida da etapa de investigação. Desse modo, na opinião do autor, isso deveria ocorrer por meio da desformalização da instrução, de modo que se retirasse do juiz atuante na investigação a responsabilidade de iniciativa probatória.

Assim sendo, nas palavras de Duce, o Ministério Público se tornou uma espécie de “motor” do novo sistema⁷¹, pois essas responsabilidades dão conta de fases determinantes do processo penal.

Vale salientar que, nesse contexto, a instituição passou a ser peça fundamental para estabelecer modelo de gestão para controle do volume de trabalho, a fim de que viabilizasse a eficiência não só do Ministério Público, como de todo o sistema de justiça criminal⁷².

A partir dessa nova racionalidade, segundo o autor, foi possível conferir aos membros da instituição faculdades para o exercício da ação penal, as quais se traduziram na possibilidade de adotar medidas alternativas ao processo e na vigência do princípio da oportunidade. Além de tudo, para cumprir a missão dada de consolidar o sistema acusatório, o Ministério Público também passou a atuar na proteção dos direitos das vítimas, figura a qual costumava estar em um papel de pouca importância nos sistemas inquisitivos, porém, no paradigma acusatório, ganha notória relevância.

3.1.1. A realocação da investigação criminal da investigação criminal e o pretendido aumento da eficiência na resolução de casos penais a partir de critérios de oportunidade

⁷⁰ BINDER, Alberto. **Funciones Y Disfunciones Del Ministerio Publico Penal**, 2015, p. 10, disponível em: http://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/5063/ar_funciones.pdf?sequence=1&isAllowed=y, <acesso em 30/09/2019>.

⁷¹ DUCE JULIO, Mauricio. **El Ministerio Público en la reforma procesal penal en América Latina: visión general acerca del estado de los cambios**. Reforma Judicial: Revista Mexicana de Justicia, ISSN 1870-0586, nº 6, 2005, p. 69.

⁷² DUCE JULIO, Mauricio. **El Ministerio Público en la reforma procesal penal en América Latina: visión general acerca del estado de los cambios**. Reforma Judicial: Revista Mexicana de Justicia, ISSN 1870-0586, nº 6, 2005, p. 69.

Como anunciado no tópico anterior, as reformas acusatórias fazem com que as funções de cada ator processual passem a ser muito bem delimitadas, com o principal objetivo de distanciar o órgão julgador da produção probatória.

Para tanto, com o intuito de adequar o Ministério Público ao sistema adversarial, o órgão foi receptor de grandes alterações, passando a ter destaque na investigação preparatória e nas novas formas de exercer a titularidade da ação penal, o que foi de suma importância para instituição⁷³.

Uma das alterações mais notórias das reformas no âmbito de atuação do Ministério Público foi a outorga de faculdades relacionadas à persecução penal aos promotores, as quais tinham como propósito o controle do volume de trabalho a partir de critérios preestabelecidos cuja finalidade era conferir eficiência ao sistema de justiça criminal.

Nesse contexto, no lugar do paradigma da obrigatoriedade do oferecimento da ação penal, verificou-se a introdução de manifestações do princípio da oportunidade, de saídas alternativas ao processo e de mecanismos de simplificação processual⁷⁴. Isto é, esses novos instrumentos legais objetivavam possibilitar a seleção dos casos viáveis de serem investigados e processados, bem como ampliar as possíveis soluções ao caso penal para alternativas mais simplificadas e céleres⁷⁵.

Como decorrência dessas novas atribuições, fez-se necessário que, como principal condutor da persecução penal, o Ministério Público passasse a estabelecer escolhas de política criminal, de modo que fosse possível utilizar essas novas faculdades de maneira eficaz⁷⁶. Diante desse desafio, “*a instituição adversarial deve se compelir à multidisciplinaridade das possibilidades processuais e flexibilização das saídas processuais*”, as quais começaram a ser utilizadas já na investigação⁷⁷.

⁷³ MACHADO, Lorena. Por um autor da ação penal parte: a reforma processual penal brasileira deve começar pelo Ministério Público. *In: Desafiando a inquisição: ideias e propostas para a reforma processual penal no Brasil; Volume II* (Dir. Leonel González). Santiago: Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), 2018, p. 163.

⁷⁴ CENTRO DE ESTUDIOS DE JUSTICIA DE LAS AMÉRICAS – CEJA. Desafios del Ministério Público Fiscal em América Latina. Santiago: CEJA, 2007, p. 21.

⁷⁵ CENTRO DE ESTUDIOS DE JUSTICIA DE LAS AMÉRICAS – CEJA. Desafios del Ministério Público Fiscal em América Latina. Santiago: CEJA, 2007, p. 27.

⁷⁶ MACHADO, Lorena. Por um autor da ação penal parte: a reforma processual penal brasileira deve começar pelo Ministério Público. *In: Desafiando a inquisição: ideias e propostas para a reforma processual penal no Brasil; Volume II* (Dir. Leonel González). Santiago: Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), 2018, p. 166.

⁷⁷ MACHADO, Lorena. Por um autor da ação penal parte: a reforma processual penal brasileira deve começar pelo Ministério Público. *In: Desafiando a inquisição: ideias e propostas para a reforma*

Foi justamente a assunção da direção da investigação criminal modificação de grande valia para solidificar o modelo acusatório, pois ensejou o afastamento do magistrado e permitiu aplicar o princípio dispositivo desde essa fase⁷⁸. E foi essa nova realidade que possibilitou o uso da discricionariedade proporcionada pelo princípio da oportunidade – sempre a partir dos critérios político-criminais estabelecidos durante a investigação – antes mesmo de judicializar o caso penal, por meio das saídas alternativas.

Essas faculdades discricionárias se manifestaram, em boa parte dos países, com as possibilidades de arquivamento, de “*desestimación*” e de oportunidade; já as opções alternativas ao processo podem ser visualizadas pelos acordos reparatórios ou pela suspensão condicional do processo, enquanto o procedimento abreviado é um exemplo de mecanismo de simplificação processual⁷⁹.

3.2. LIÇÕES PARA O MINISTÉRIO PÚBLICO BRASILEIRO A PARTIR DAS REFORMAS ACUSATÓRIAS DA AMÉRICA LATINA: DESAFIOS PARA O ÓRGÃO EM UM PARADIGMA ACUSATÓRIO

Seguindo a sugestão de Alberto Binder⁸⁰, é essencial aos países que estão pensando sobre o câmbio processual – como é o caso do Brasil e como pretende este trabalho – aprender com as experiências dos países vizinhos e estar preparado, desde já, para os empecilhos a serem enfrentados. Isso porque é ingenuidade acreditar que a cultura inquisitória será superada apenas com alteração legislativa.

É indispensável planejamento, concentração de energia nas questões necessárias e avaliação permanente, para que seja possível o abandono da mentalidade inquisitória. Até porque foi possível verificar na América Latina, após o câmbio que conferiu novo papel ao Ministério Público, a confusa convivência de tendências inovadoras na atuação serem conformadas com práticas mais

processual penal no Brasil; Volume II (Dir. Leonel González). Santiago: Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), 2018, p. 166.

⁷⁸ MACHADO, Lorena. Por um autor da ação penal parte: a reforma processual penal brasileira deve começar pelo Ministério Público. *In: Desafiando a inquisição: ideias e propostas para a reforma processual penal no Brasil; Volume II* (Dir. Leonel González). Santiago: Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), 2018, p. 167.

⁷⁹ CENTRO DE ESTUDIOS DE JUSTICIA DE LAS AMÉRICAS – CEJA. Desafios del Ministerio Público Fiscal em América Latina. Santiago: CEJA, 2007, p. 28.

⁸⁰ BINDER, Alberto M. **Elogio de la audiencia oral y otros ensayos**. Monterrey: Consejo de la Judicatura del Estado de Nuevo León, 2014, p. 62.

tradicionais; além disso, a atuação da instituição pode ser influenciada por manipulação políticas, fazendo com que não haja interesse em desenvolver o planejamento necessário para responder às demandas mais recentes⁸¹.

No mesmo sentido opina Juan Viancos⁸², quem afirma que o processo de reforma do sistema de justiça criminal é complexo. Segundo o autor, a necessidade de adequá-lo às exigências do Estado Democrático de Direito e, concomitantemente, melhorar a capacidade de responder demandas sociais por segurança, exige a adoção de estratégias em longo prazo, especialmente na tarefa de adaptar os atores em novos papéis.

Nessa toada, o referido autor afirma que as alterações legislativas se mostraram importantes como ponto de partida, no entanto, para avançar no desenvolvimento do novo paradigma processual penal, é importante tratar de temas práticos, principalmente com promotores que assumam suas novas funções e com adaptações da polícia aos novos padrões requeridos⁸³.

Além disso, é preciso desconstruir a ideia de que é impossível compatibilizar proteção de garantias e eficiência, buscando sempre a harmonia entre esses dois valores⁸⁴. Entretanto, para que isso venha a se concretizar, há um enorme desafio ao Ministério Público: *“reestudar a forma como desempenha o seu rol, potencializar as ferramentas estratégicas e, sobretudo, se inserir ativamente como um ator de liderança no aparato de persecução penal, com adequado entendimento e coordenação com as polícias”*⁸⁵.

Portanto, este ponto pretende abordar brevemente os desafios que o Ministério Público possui em um sistema adversarial, bem como alguns problemas enfrentados pela instituição em países vizinhos.

⁸¹ CENTRO DE ESTUDIOS DE JUSTICIA DE LAS AMÉRICAS – CEJA. Desafios del Ministério Público Fiscal em América Latina. Santiago: CEJA, 2007, p. 14.

⁸² VARGAS VIANCOS, Juan Enrique. **Desafios del Ministério Público Fiscal em América Latina**. Santiago: Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), 2007, p. 9.

⁸³ VARGAS VIANCOS, Juan Enrique. **Desafios del Ministério Público Fiscal em América Latina**. Santiago: Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), 2007, p. 9.

⁸⁴ De outro modo, leciona Viancos, para destruir essa ideia, basta analisar os processos inquisitivos, haja vista que eles não respeitavam diversas garantias dos indivíduos e eram consideravelmente ineficientes. [VARGAS VIANCOS, Juan Enrique. **Desafios del Ministério Público Fiscal em América Latina**. Santiago: Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), 2007, p. 10.]

⁸⁵ *“(…) em la medida em que los Ministerios Públicos reestudien la forma como desempeñan su rol, potencien sus herramientas estratégicas y, sobre todo, se inserten activamente como um actor com liderazgo em el aparato de persecución penal com um adecuado entendimiento y coordinación com las polícias”*. [VARGAS VIANCOS, Juan Enrique. **Desafios del Ministério Público Fiscal em América Latina**. Santiago: Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), 2007, p. 11.]

A partir das reformas, como já exposto, confere-se ao Ministério Público um novo perfil de atuação, pois passa a ser o órgão *“responsável pela persecução penal do delito, cuja acusação é imprescindível em juízo, e com a clara função de contribuir a reduzir as taxas de criminalidade”*, fazendo com que adote papel proativo na investigação penal e na estruturação da política criminal⁸⁶.

Em suma, o cerne do desafio, nas palavras de Leonel González Postigo, está no fato de que *“a implementação de um modelo acusatório de persecução penal requer uma mudança substancial nas funções do Ministério Público, que serão exercidas sob novos paradigmas processuais que o imponham fortemente a imprimir o ritmo de trabalho ao conjunto do sistema”*⁸⁷.

Desta feita, olhando para as alterações do Ministério Público nas reformas latino-americanas, como sugere Mauricio Duce⁸⁸, é possível verificar, de fato, muito dinamismo nas mudanças da instituição. Porém, ao olhar para a realidade, talvez as transformações que se esperavam da atuação institucional não estejam acontecendo com a profundidade que se esperava, mostrando-se, assim, um processo mais complexo do que havia sido teorizado. Ou seja, na visão do autor, em que pese tenha ocorrido a valorização da instituição, há problemas que se vinculam ao novo papel e aos desafios do Ministério Público no processo penal reformado, os quais são importantes de serem analisados neste ponto.

Antes de elencar alguns dos principais problemas enfrentados, é importante antecipar que as mudanças ocorridas no Ministério Público encontram contextos institucionais problemáticos em muitos países – como a existência de crises políticas ou desinteresse político na consolidação da nova instituição⁸⁹. Por essa razão, em

⁸⁶ POSTIGO, Leonel González. A função estratégica do Ministério Público: reflexões sobre os princípios da obrigatoriedade e de fiscal da lei. In: **Mentalidade inquisitória e processo penal do Brasil: estudos sobre a reforma do CPP no Brasil; Volume 4**. (Org. Jacinto Nelson de Miranda Coutinho, Leonardo Costa de Paula e Marco Aurélio Nunes da Silveira). Curitiba: Observatório da Mentalidade Inquisitória, 2018, p. 72.

⁸⁷ POSTIGO, Leonel González. A função estratégica do Ministério Público: reflexões sobre os princípios da obrigatoriedade e de fiscal da lei. In: **Mentalidade inquisitória e processo penal do Brasil: estudos sobre a reforma do CPP no Brasil; Volume 4**. (Org. Jacinto Nelson de Miranda Coutinho, Leonardo Costa de Paula e Marco Aurélio Nunes da Silveira). Curitiba: Observatório da Mentalidade Inquisitória, 2018, p. 74.

⁸⁸ DUCE JULIO, Mauricio. **El Ministerio Público en la reforma procesal penal en América Latina: visión general acerca del estado de los cambios**. Reforma Judicial: Revista Mexicana de Justicia, ISSN 1870-0586, nº 6, 2005, p. 73 e seguintes.

⁸⁹ CENTRO DE ESTUDIOS DE JUSTICIA DE LAS AMÉRICAS – CEJA. Desafios del Ministerio Público Fiscal em América Latina. Santiago: CEJA, 2007, p. 14.

que pese tenham ocorrido inovações expressivas, é possível verificar experiências de manutenção dos trabalhos mais tradicionais.

Dentre os problemas relacionados ao rol institucional, Duce elenca quatro principais: (i) falta de capacidade em identificar problemas e propor soluções inovadoras; (ii) falta de liderança institucional; (iii) escassa cultura de prestação de contas; e (iv) falta de compreensão de certas funções da instituição no sistema de justiça criminal. Esse grupo de problemas será brevemente abordado a seguir.

O *primeiro problema* se evidencia na incapacidade institucional de produzir informação empírica detalhada sobre a real produtividade dos promotores, sendo muito difícil obter informações sobre o volume de trabalho e resolução de casos, ou, quando obtida, é complexo compreender e interpretar as estatísticas. Assim, não existem indicadores que permitam entender o funcionamento da instituição no contexto acusatório. Por conseguinte, tampouco há inovação e ferramentas sofisticadas na solução dos problemas existentes, de modo que as respostas aos novos obstáculos são realizadas de forma tradicional⁹⁰.

O autor propõe uma maneira de iniciar a contrapartida desse problema, a qual seria orientar uma parte dos recursos para identificação dos problemas e para produção de dados sobre o funcionamento do sistema. Salienta, ainda, que um desafio a ser perseguido é atribuir função crítica à produção de informação, não sendo somente uma obrigação. Além disso, deve-se, na opinião do autor, cultivar a mentalidade de que produzir informação é relevante para o trabalho de avaliação e planejamento institucional.

O *segundo problema* está relacionado à falta de liderança a nível institucional, fenômeno a que o autor denomina de “Ministérios Públicos horizontais”. Ao contrário do que possa parecer, trata-se de uma concepção geral de autonomia individual dos promotores, ou seja, da ideia de autonomia funcional para organizar o trabalho e tomar decisões desconsiderando as instruções diretivas. Isso faz com que a instituição se torne horizontal, inexistindo uma hierarquia para que seja possível impor padrões de trabalho coletivo.

Sobre essa realidade, o autor explica que, apesar da autonomia do membro do Ministério Público ser um valor digno de proteção, é necessária a existência de

⁹⁰ Na opinião do autor, a possível origem do problema seria a tendência de fazer as coisas a nível institucional, de modo teórico e dogmático, no lugar de uma abordagem destinada a solucionar problemas concretos e específicos.

padrões mínimos de atuação institucional que possibilitem o aumento da eficiência do trabalho, atingindo os fins estratégicos gerais. A ausência desses padrões, por outro lado, enseja uma sensação de que cada promotor pode agir conforme deseja, sem assumir a responsabilidade pela gestão.

O *terceiro problema* acabou de ser brevemente apontado no parágrafo retro, qual seja, a ausência de prestação de contas pela gestão institucional. Segundo o autor, essa cultura decorre de três principais motivos. Primeiro, inexistente a ideia de que o principal cliente do Ministério Público é a sociedade. Segundo, predomina o costume das instituições do sistema de justiça criminal de não produzir informações sobre o funcionamento, oriundo da lógica inquisitiva de produção de atos sob sigilo. Terceiro, compreende-se equivocadamente o que significa possuir autonomia institucional, pois essa noção não importa dizer que há um escudo o qual protege de controle político e de crítica, como é possível encontrar em alguns países⁹¹. Esse problema pode acabar constituindo um obstáculo para o cumprimento das novas funcionais institucionais conferidas pelo novo sistema processual.

O *quarto problema* parece ser o mais preocupante, haja vista que a falta de compreensão do novo papel do Ministério Público em todo o sistema de justiça criminal pode frustrar toda expectativa depositada na instituição para consolidação do paradigma acusatório e abolição de práticas inquisitivas. Esse empecilho tem influenciado no dever institucional de intermediar a atividade policial e o trabalho judicial, tendo em vista que é possível verificar, por um lado, juízes que não dão espaço para atuação do Ministério Público, e, por outro, promotores que não se impõem com o intuito de cumprir suas funções relacionadas ao controle da atividade policial.

Assim, constata-se, segundo o entendimento do autor, que a atuação nas demandas extraprocessuais tem sido dificultada, como, por exemplo, o enfrentamento dos problemas relacionados à segurança pública. Ressalta o autor que, embora não seja o principal objetivo, seria possível a ação da instituição para

⁹¹ Nas palavras do autor, “a autonomia, longe de representar maior nível de controle e responsabilidade por parte dos Ministérios Públicos, tem sido entendida como um estatuto jurídico de proteção frente a elas” (“La autonomía, lejos de representar mayores niveles de control y responsabilidad por parte de los Ministerios Públicos, ha sido entendida como un estatuto jurídico de protección frente a ellas”). [DUCE JULIO, Mauricio. **El Ministerio Público en la reforma procesal penal en América Latina: visión general acerca del estado de los cambios**. Reforma Judicial: Revista Mexicana de Justicia, ISSN 1870-0586, nº 6, 2005, p. 76.]

melhorar o nível de segurança e a confiança no Ministério Público. Dentre essas ações, o autor indica a adoção de critérios de oportunidade para investigar casos e atenção à vítima. Contudo, há quem defenda que não é obrigação do Ministério Público a garantia da segurança pública, fazendo com que surjam críticas da opinião pública.

Também é possível destacar quatro problemas enfrentados no desenvolvimento da atuação processual da instituição, como menciona Mauricio Duce⁹²: (i) o limitado impacto em dinamizar a instrução criminal; (ii) a limitada capacidade de controlar a carga de trabalho; (iii) o fato de não ter se transformado em um órgão de proteção dos direitos das vítimas; e (iv) a complicada relação com a polícia para cumprir as funções investigativas.

Expõe o autor, em relação ao pouco impacto na investigação (primeiro problema), que a realidade mostrou alguns Ministérios Públicos da região acabando por repetir os erros do sistema inquisitivo, mantendo a construção burocrática da investigação, diferenciando-se apenas no fato de que não era feita pelo juiz da instrução. O Ministério Público, assim, não inovou e nem realizou planejamento da investigação preliminar, atitudes que se tivessem sido tomadas poderiam ter contribuído para efetivar o que se esperava da instituição, isto é, a alteração das práticas inquisitivas nessa etapa, vulnerabilizando dessa forma princípios do novo sistema.

No quesito “ausência de inovação”, o autor exemplifica que o Ministério Público praticamente reproduziu a estrutura organizacional do judiciário, algo que não faz sentido, considerando que possuem atribuições significativamente díspares: enquanto o segundo deve possuir estar voltado, precipuamente, para proteção de garantias (isso no sistema acusatório), o primeiro deve concentrar esforços para o aumento da eficiência das atividades de persecução penal⁹³.

⁹² DUCE JULIO, Mauricio. **El Ministerio Público en la reforma procesal penal en América Latina: visión general acerca del estado de los cambios**. Reforma Judicial: Revista Mexicana de Justicia, ISSN 1870-0586, nº 6, 2005, p. 77 e seguintes.

⁹³ DUCE JULIO, Mauricio. **El Ministerio Público en la reforma procesal penal en América Latina: visión general acerca del estado de los cambios**. Reforma Judicial: Revista Mexicana de Justicia, ISSN 1870-0586, nº 6, 2005, p.78.

Outro exemplo de falta de inovação mencionado por Duce⁹⁴ é a maneira como ocorre a distribuição de casos, a qual ocorre de maneira individual, ou seja, uma vez registrado um novo fato ele será designado a um promotor que terá competência para trabalhar desde a investigação até o final do processo. Isso significa dizer que não há distribuição em equipe de maneira horizontal – o que, segundo o autor, não precisa ser adotado em todos os casos, porém, em alguns, poderia ser mais adequado.

Nesse sentido, conforme o autor, também seria viável a organização especializada do trabalho não só pela matéria, mas principalmente pela função (como, por exemplo, atuação em audiências complexas ou em casos midiáticos).

Mais uma crítica de Mauricio⁹⁵ está ligada à administração das promotorias, pois vem sendo realizada por juristas e não administradores. Nesse ponto, o autor defende que o conhecimento interdisciplinar poderia colaborar com a gestão do trabalho.

No tocante à limitada capacidade para controlar a carga de trabalho (segundo problema de rol processual apontado por Duce), o autor menciona que foi um problema significativo nos países reformados, tendo em vista que a sobrecarga se mostrou presente. O sistema reformado conferiu ao Ministério Público o poder de estabelecer critérios para uma política de controle da carga de trabalho, visando a mudança da situação ocasionada pelo princípio da obrigatoriedade vigente no sistema inquisitório⁹⁶.

Como já foi exposto neste trabalho, isso ocorreu através do estabelecimento de critérios de oportunidade, com adoção de saídas alternativas ao próprio processo e com simplificação processual para determinados delitos, tornando o Ministério Público, como define Duce, “a chave de entrada do sistema”⁹⁷.

⁹⁴ DUCE JULIO, Mauricio. **El Ministerio Público en la reforma procesal penal en América Latina: visión general acerca del estado de los cambios**. Reforma Judicial: Revista Mexicana de Justicia, ISSN 1870-0586, nº 6, 2005, p.78.

⁹⁵ DUCE JULIO, Mauricio. **El Ministerio Público en la reforma procesal penal en América Latina: visión general acerca del estado de los cambios**. Reforma Judicial: Revista Mexicana de Justicia, ISSN 1870-0586, nº 6, 2005, p. 78

⁹⁶ DUCE JULIO, Mauricio. **El Ministerio Público en la reforma procesal penal en América Latina: visión general acerca del estado de los cambios**. Reforma Judicial: Revista Mexicana de Justicia, ISSN 1870-0586, nº 6, 2005, p. 79.

⁹⁷ DUCE JULIO, Mauricio. **El Ministerio Público en la reforma procesal penal en América Latina: visión general acerca del estado de los cambios**. Reforma Judicial: Revista Mexicana de Justicia, ISSN 1870-0586, nº 6, 2005, p. 79.

Contudo, segundo o autor, a realidade verificada após a reforma foi de subutilização dessas faculdades, com exceção apenas de países como Chile e Costa Rica, os quais utilizam essas ferramentas, respectivamente, em 75% e 64% dos casos. Assim, conclui o autor, há um elevado número de casos abertos sem horizonte de solução, acentuando o uso de diligências tradicionais na ilusória tentativa de resolvê-los e fazendo com que os promotores percam tempo em investigações inaptas a reunir elementos para embasar justa causa, as quais contribuem para aumento do volume de trabalho (não só ao Ministério Público, mas também à Polícia).

Na opinião do autor, esse problema ocorreu devido à incapacidade da instituição de abandonar hábitos oriundos da lógica inquisitiva, mantendo a noção do princípio da obrigatoriedade, não analisando os casos no momento adequado e empreendendo diversas diligências mesmo sem verificar se há possibilidade de efetividade. Isso porque, nos locais onde o uso das faculdades da oportunidade e das saídas alternativas tem aumentado, há a atividade de seleção e avaliação prévia dos casos⁹⁸.

Sobre a proteção dos direitos das vítimas (terceiro problema de rol processual), percebeu-se que o Ministério Público não se mostrou tão efetivo quanto o esperado. O autor aponta que institucionalmente não foi elaborada uma política para tanto, fazendo com que o vínculo com as vítimas ocorra diretamente com o promotor. Porém, o membro do Ministério Público, muitas vezes, não está preparado para considerar a opinião da vítima, seja por não entendê-la como uma espécie de “cliente”, seja pela existência de um conflito com a lógica de persecução penal⁹⁹.

Dessa maneira, há certa manutenção da racionalidade inquisitória quando falta sensibilidade para respeitar o direito da vítima, avaliando a efetividade do trabalho a partir de critérios mais tradicionais, isto é, sustentando o interesse público e desconsiderando a vontade da vítima¹⁰⁰. Nesse sentido, o autor sustenta que a

⁹⁸ DUCE JULIO, Mauricio. **El Ministerio Público en la reforma procesal penal en América Latina: visión general acerca del estado de los cambios**. Reforma Judicial: Revista Mexicana de Justicia, ISSN 1870-0586, nº 6, 2005, p. 80.

⁹⁹ DUCE JULIO, Mauricio. **El Ministerio Público en la reforma procesal penal en América Latina: visión general acerca del estado de los cambios**. Reforma Judicial: Revista Mexicana de Justicia, ISSN 1870-0586, nº 6, 2005, p. 80.

¹⁰⁰ DUCE JULIO, Mauricio. **El Ministerio Público en la reforma procesal penal en América Latina: visión general acerca del estado de los cambios**. Reforma Judicial: Revista Mexicana de Justicia, ISSN 1870-0586, nº 6, 2005, p. 80.

principal causa de tal problema é a falta de capacitação para atuação nessa área e da unificação do discurso institucional voltado para a promoção dessa mentalidade¹⁰¹.

No que tange à relação do Ministério Público com a Polícia (quarto problema de rol processual), a experiência latino-americana mostrou que quando é deficitária pode influenciar negativamente a consolidação da dinâmica imposta pelo processo acusatório¹⁰².

O autor destaca que a falta de conhecimento sobre o “mundo policial” foi agravado durante os períodos ditatoriais e que as reformas não alteraram de modo expressivo a estrutura. Além disso, seria perceptível que há conflito de poderes entre as instituições: enquanto os policiais não desejam ser subordinados ao Ministério Público, também é possível encontrar promotor que excede a função proposta de controlar a investigação¹⁰³. Essa tensão acaba por abalar a relação do Ministério Público com a Polícia, a qual deveria se tornar saudável em prol da efetivação do novo sistema.

Nesse impasse, segundo Duce, o Ministério Público deveria encontrar uma forma equilibrada de agir, compreendendo que as atividades concretas de investigação devem ser realizadas pela Polícia – haja vista a experiência profissional na área –, mas também saber coordenar o trabalho, com sensibilidade na comunicação, para que os resultados obtidos nas investigações sejam aptos para embasar acusação¹⁰⁴.

Confrontando o exposto à realidade brasileira, parece necessária a resignificação do Ministério Público com vistas a enfrentar os novos desafios impostos pelo sistema processual acusatório. Não só isso, de acordo com Postigo, faz-se imprescindível a necessidade de difundir uma “contracultura jurídica”, isto é, a

¹⁰¹ Sobre esse assunto, o autor sugere que, para incentivar a cultura de proteção à vítima, poderiam ser implementadas atitudes concretas, como avaliação de desempenho e a preocupação concreta com a satisfação da vítima. [DUCE JULIO, Mauricio. **El Ministerio Público en la reforma procesal penal en América Latina: visión general acerca del estado de los cambios**. Reforma Judicial: Revista Mexicana de Justicia, ISSN 1870-0586, nº 6, 2005, p. 80-81.]

¹⁰² DUCE JULIO, Mauricio. **El Ministerio Público en la reforma procesal penal en América Latina: visión general acerca del estado de los cambios**. Reforma Judicial: Revista Mexicana de Justicia, ISSN 1870-0586, nº 6, 2005, p. 81.

¹⁰³ DUCE JULIO, Mauricio. **El Ministerio Público en la reforma procesal penal en América Latina: visión general acerca del estado de los cambios**. Reforma Judicial: Revista Mexicana de Justicia, ISSN 1870-0586, nº 6, 2005, p. 81.

¹⁰⁴ DUCE JULIO, Mauricio. **El Ministerio Público en la reforma procesal penal en América Latina: visión general acerca del estado de los cambios**. Reforma Judicial: Revista Mexicana de Justicia, ISSN 1870-0586, nº 6, 2005, p. 82.

imposição de *“regras básicas de funcionamento de um modelo acusatório consistente com a Constituição da República, de maneira que possam definitivamente ser deixadas de lado práticas que correspondem a paradigmas tradicionais”*¹⁰⁵.

Nessa toada, o próximo capítulo pretende abordar essa necessidade de enfrentamento em relação a duas principais práticas no âmbito da atuação criminal do Ministério Público brasileiro: o controle externo da atividade policial e o exercício da titularidade da ação processual penal.

¹⁰⁵ Sobre o paradigma tradicional, refere-se a forma de atuação do Ministério Público anterior às reformas, ou seja, com um desempenho voltado para elaboração de pareceres, condução da instrução formal do caso, adoção de posição neutra na persecução (imparcialidade), resolução do trabalho caso a caso (sem visar atingir fins sociais), com escassa gestão operativa e bastante espaço de autonomia funcional interna. [POSTIGO, Leonel González. A função estratégica do Ministério Público: reflexões sobre os princípios da obrigatoriedade e de fiscal da lei. *In: Mentalidade inquisitória e processo penal do Brasil: estudos sobre a reforma do CPP no Brasil; Volume 4.* (Org. Jacinto Nelson de Miranda Coutinho, Leonardo Costa de Paula e Marco Aurélio Nunes da Silveira). Curitiba: Observatório da Mentalidade Inquisitória, 2018, pp. 73 e 75.]

4 A (IN)ADEQUAÇÃO DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL DE 1941 À CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Como reflete Alberto Binder¹⁰⁶, um evidente obstáculo para o desenvolvimento de uma cultura democrática é reiteradamente agir de maneira a desconsiderar as possíveis consequências sociais. Agindo assim, continua o autor, a nossa cultura jurídica acaba se tornando um reservatório autoritário de ensinamentos que constantemente se critica, mas pouco se modifica. A tradição inquisitorial, nesse contexto, torna-se prática determinante para contribuir, ainda que inconscientemente, com a perpetuação de ideais antidemocráticos.

Assim, é preciso compreender a origem do Código de Processo Penal brasileiro atualmente vigente para que seja possível entender a significativa inadequação com a Constituição Federal de 1988. Ressalta Leonel González Postigo¹⁰⁷ que tanto a origem como a consolidação dessa legislação se deu em contextos históricos nos quais se esperava uma resposta a regimes autoritários. Da mesma forma, leciona Marco Aurélio Nunes da Silveira ao afirmar que o Código de Processo Penal é oriundo do regime autoritário do Estado Novo de Getúlio Vargas, logo após a Revolução de 1930¹⁰⁸.

O referido período histórico foi oriundo de política de massas e despertou a preocupação de correntes intelectuais antidemocráticas, as quais estavam preocupadas obstar o crescimento de revoluções socialistas; dessa forma, buscou-se o controle social por meio de um Estado forte, com líder carismático e capacidade de controlar grande parte da população¹⁰⁹. Por essa razão, sob influência do

¹⁰⁶ BINDER, Alberto M. **Elogio de la audiencia oral y otros ensayos**. Monterrey: Consejo de la Judicatura del Estado de Nuevo León, 2014, p. 46.

¹⁰⁷ POSTIGO, Leonel González. Bases da reforma processual penal no Brasil: lições a partir da experiência na América Latina. In: **Desafiando a Inquisição: Ideias e propostas para a Reforma Processual Penal no Brasil** (Dir. Leonel González). Santiago: Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), 2017, p. 16.

¹⁰⁸ SILVEIRA, Marco Aurélio Nunes. **Por uma teoria da ação processual penal: aspectos teóricos atuais e considerações sobre a necessária reforma acusatória do processo penal brasileiro**; Curitiba: Observatório da Mentalidade Inquisitória, 2018, p. 84.

¹⁰⁹ CAPELATO, Maria Helena. **O Estado Novo: o que trouxe de novo?** In: FERREIRA, Jorge; DELGADO, Lucília de Almeida Neves (org.). **O Brasil republicano: o tempo do nacional estatismo: do início da década de 1930 ao apogeu do Estado Novo**. v. 2. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003, p. 109.

fascismo italiano e nazismo alemão, o Brasil também experimentou regime autoritário¹¹⁰.

Como elucida Marco Aurélio Nunes da Silveira, antes do golpe de 1937, Francisco Campos, teórico do autoritarismo, é nomeado Ministro da Justiça e possui o dever de redigir a Constituição de 1937, coordenar um novo Código Penal e promover a unificação da legislação processual¹¹¹. O referido teórico, por sua vez, sustentou que o modelo liberal-democrático não seria adequado para combater tensões políticas, de sorte que o estado autoritário seria a saída para tanto¹¹². Aliado ao mesmo fim, por óbvio, Getúlio Vargas assume em 1937 e corrobora que um governo centralizado e forte seria imprescindível¹¹³.

Nessa toada, como afirma Silveira, um dos objetivos para colocar em prática o fortalecimento do governo central foi o discurso da unificação da legislação processual, o qual, inevitavelmente, recebe um tom repressivo e punitivista, como é possível verificar na seguinte afirmação de Francisco Campos¹¹⁴:

De par com a necessidade de coordenação das regras do processo penal num código único para todo o Brasil, impunha-se o seu afeiçoamento ao objetivo de maior facilidade e energia da ação repressiva do Estado. As nossas leis vigentes de processo penal asseguram aos réus, ainda que colhidos em flagrante ou confundidos pela evidência das provas, um tão extenso catálogo de garantias e favores, que a repressão terá de ser deficiente, decorrendo daí um indireto estímulo à criminalidade. Urgia abolir semelhante critério de primado do interesse do indivíduo sobre o da tutela social. Não se podia continuar a transigir com direitos individuais em antagonismo ou sem coincidência com o bem comum. O indivíduo, principalmente quando se mostra rebelde à disciplina jurídico-penal da vida em sociedade, não pode invocar outras franquias ou imunidades além daquelas que o garantem contra o exercício do poder público, fora da medida reclamada pelo interesse social.

¹¹⁰ SILVEIRA, Marco Aurélio Nunes. **Por uma teoria da ação processual penal: aspectos teóricos atuais e considerações sobre a necessária reforma acusatória do processo penal brasileiro**; Curitiba: Observatório da Mentalidade Inquisitória, 2018, p. 85.

¹¹¹ SILVEIRA, Marco Aurélio Nunes. **Por uma teoria da ação processual penal: aspectos teóricos atuais e considerações sobre a necessária reforma acusatória do processo penal brasileiro**; Curitiba: Observatório da Mentalidade Inquisitória, 2018, p. 86.

¹¹² SILVEIRA, Marco Aurélio Nunes. **Por uma teoria da ação processual penal: aspectos teóricos atuais e considerações sobre a necessária reforma acusatória do processo penal brasileiro**; Curitiba: Observatório da Mentalidade Inquisitória, 2018, p. 87.

¹¹³ SILVEIRA, Marco Aurélio Nunes. **Por uma teoria da ação processual penal: aspectos teóricos atuais e considerações sobre a necessária reforma acusatória do processo penal brasileiro**; Curitiba: Observatório da Mentalidade Inquisitória, 2018, p. 87.

¹¹⁴ CAMPOS, Francisco. **O Estado Nacional**, 2002, p. 230-231, disponível em: <<http://bibliotecadigital.puc-campinas.edu.br/services/e-books/Francisco%20Campos-1.pdf>>, <acesso em 16/10/2019>.

Dessa forma, como afirma Silveira: *“O resultado foi um código que representava os ideais políticos vigentes ao Estado Novo, declaradamente autoritário e fundado num pretenso pensamento ‘popular-democrático’. A base foi o Codice Rocco de processo penal (1930), da Itália fascista de Mussolini, da qual Alfredo Rocco era Ministro da Justiça”*¹¹⁵.

Também, o autor afirma que as reformas promovidas por Francisco Campos idealizaram o processo como instrumento de busca pela verdade, à medida que a gestão da prova foi confiada ao juiz – o qual possuía superpoderes –, fato que apequenou o papel das partes¹¹⁶. Infere-se, portanto, ser essa a definição de processo inquisitório definida inicialmente neste trabalho, a qual leva em consideração o princípio unificador de gestão da prova realizada pelo magistrado.

Como afirma Silveira, é exatamente essa cultura inquisitória, de um juiz atuante na produção probatória (nas palavras do autor, esse juiz *“fala o tempo todo, pergunta, questiona, dirige os interrogatórios para o caminho que quiser, guiado por sua impressão do fato”*), que perdura até hoje nos processos penais brasileiros, mesmo após mudanças legislativas empreendidas desde 1988 – insuficientes ante à mentalidade que permanece¹¹⁷. Esta mentalidade autoritária que permeia a realidade do sistema processual penal está dirigida, acima de tudo, na crença de que o juiz tem o dever de descobrir a verdade, legitimando a atividade probatória do juiz e ignorando o papel do Ministério Público¹¹⁸.

Sobre esse assunto, afirma precisamente o autor que o Código de Processo Penal *“nasce autoritário e sobrevive inquisitório até os dias atuais, na medida em que segue orientado pela lógica da descoberta de verdade real como um dever de ofício do magistrado”*, ratificando, dessa forma, uma cultura judiciária nociva, a qual

¹¹⁵ SILVEIRA, Marco Aurélio Nunes. **Por uma teoria da ação processual penal: aspectos teóricos atuais e considerações sobre a necessária reforma acusatória do processo penal brasileiro**; Curitiba: Observatório da Mentalidade Inquisitória, 2018, p. 92.

¹¹⁶ SILVEIRA, Marco Aurélio Nunes. **Por uma teoria da ação processual penal: aspectos teóricos atuais e considerações sobre a necessária reforma acusatória do processo penal brasileiro**; Curitiba: Observatório da Mentalidade Inquisitória, 2018, p. 93.

¹¹⁷ SILVEIRA, Marco Aurélio Nunes. **Por uma teoria da ação processual penal: aspectos teóricos atuais e considerações sobre a necessária reforma acusatória do processo penal brasileiro**; Curitiba: Observatório da Mentalidade Inquisitória, 2018, p. 94.

¹¹⁸ SILVEIRA, Marco Aurélio Nunes. **Por uma teoria da ação processual penal: aspectos teóricos atuais e considerações sobre a necessária reforma acusatória do processo penal brasileiro**; Curitiba: Observatório da Mentalidade Inquisitória, 2018, p. 94.

surgiu em argumento totalitário justamente para servir aos interesses políticos da época¹¹⁹.

Cabe contrapor, diante da atual realidade – a qual, apesar de momento histórico distinto e das modificações legislativas, continua infiltrada de valores antidemocráticos –, a inadequação da cultura inquisitória ainda presente no Código de Processo Penal, especialmente no que tange à ordem constitucional vigente.

Expõe Marco Aurélio Nunes da Silveira que a atual estrutura inquisitória do sistema de justiça penal brasileiro demanda atuação extra-humana dos juízes para cumprir com as garantias constitucionais, haja vista a evidente incompatibilidade, como é possível verificar no trecho a seguir:

Todavia, no confronto com as garantias constitucionais hodiernamente vigentes, exigiria juízes extra-humanos, capazes de, simultaneamente, investigar (o que sempre se faz a partir de uma hipótese pré-determinada, não raro construída desde o primeiro contato com o inquérito policial) e manter a imparcialidade; instruir (em geral produzindo provas contra o réu) e, ao mesmo tempo, observar os postulados da presunção de inocência. É evidente que um tal juiz não existe, razão pela qual o modelo inquisitório (aqui sempre entendido como *gestão da prova confiada ao magistrado*) é de todo incompatível com a ordem constitucional vigente.

Por outro lado, no tocante à atuação criminal do Ministério Público, o artigo 129 da Constituição Federal de 1988 elenca em seus incisos I e VII as duas funções da instituição relacionadas ao sistema de justiça penal. São elas, respectivamente: (i) promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei; e (ii) exercer o controle externo da atividade policial. Contudo, cabe a reflexão acerca da efetividade do exercício de tais funções, sobretudo no atual paradigma inquisitório do processo penal brasileiro.

Evidente que o exercício da titularidade da ação penal depende intimamente de um eficiente controle externo da atividade policial durante a investigação, a qual tem como escopo reunir o lastro probatório mínimo para o oferecimento da acusação. Sobre esse assunto, Márcio Soarez Berclaz defende que essas atribuições constitucionais estão maculadas pela inadequada gestão e ausência de planejamento, evidenciando, assim, a inexistência de uma coerente política de persecução penal estabelecida no âmbito do Ministério Público, o qual, na opinião

¹¹⁹ SILVEIRA, Marco Aurélio Nunes. **Por uma teoria da ação processual penal: aspectos teóricos atuais e considerações sobre a necessária reforma acusatória do processo penal brasileiro**; Curitiba: Observatório da Mentalidade Inquisitória, 2018, p. 96.

do autor, se torna irracionalmente persecutório e sem prioridades de atuação¹²⁰, como será exposto no próximo tópico.

No entanto, antes de adentrar aos temas relacionados aos desafios do Ministério Público desenhado pela Constituição Federal de 1988 em um paradigma inquisitório, impõe a tomada de consciência acerca da vigência dos *ranços autoritários*, os quais, alerta Marco Aurélio Nunes da Silveira, estão “*no DNA das práticas judiciais brasileiras*” e não são exclusivas do judiciário, “*mas é compartilhada por membros do Ministério Público, advogados, professores, estudantes, delegados de polícia, etc.*”¹²¹. Ademais, conclui o autor, acerca da insuficiência da lei ou da Constituição, que a complexa missão é a interpretação constitucional do direito processual penal, a qual depende da formação dos próximos juristas.

4.1. CONTROLE EXTERNO DA ATIVIDADE POLICIAL E A AUSÊNCIA DE PERSECUÇÃO PENAL ESTRATÉGICA

O presente ponto pretende abordar, dentro da atribuição prevista no artigo 129, inciso VII, da Constituição Federal, como tem sido realizado o controle externo da atividade policial pelo Ministério Público. Além disso, a partir de um paradigma acusatório, também serão apontados alguns problemas dessa área (e respectivas causas) e propostas de soluções (ou, ao menos, atenuações).

Cabe mencionar que esse modelo introduzido pela Constituição impôs um grande desafio ao Ministério Público, sobretudo no tocante à harmonização de sua relação com a Polícia. Desde 1988, enquanto esta última possui a atribuição de investigar os delitos para persecução penal sempre observando direitos e garantias fundamentais, aquele, por sua vez, é incumbido da missão de controlar a atividade policial, em razão de seu escopo institucional de defender direitos individuais, devendo assegurar que a investigação preliminar seja realizada de acordo com o

¹²⁰ BERCLAZ, Márcio Soares. Um Ministério Público sem política de persecução penal. *In: Desafiando a inquisição: ideias e propostas para a reforma processual penal no Brasil* (Dir. Leonel González). Santiago: Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), 2017, p. 423.

¹²¹ SILVEIRA, Marco Aurélio Nunes. **Por uma teoria da ação processual penal: aspectos teóricos atuais e considerações sobre a necessária reforma acusatória do processo penal brasileiro**; Curitiba: Observatório da Mentalidade Inquisitória, 2018, p. 98.

Estado de Direito – além do fato de ser o titular da ação penal pública, ou seja, o destinatário final da apuração¹²².

Nesse contexto, salientam Eliana Bloizi e Mariana Pacheco de Figueiredo que, a despeito da necessidade de reforma global do sistema de justiça penal brasileiro, levando em conta as atribuições já existentes, resta ao Ministério Público estabelecer uma melhor forma de atuação, para que, desde a investigação preliminar (especialmente no controle da atividade policial), vise a gestão da prova de maneira mais eficiente¹²³.

Entretanto, não há boas notícias acerca da realidade da investigação brasileira e de sua relação com o órgão ministerial. O que se verifica na maior parte dos casos é a apreciação da investigação pelo Ministério Público somente quando o caderno investigativo é concluído, momento no qual não haverá muito que se possa fazer para alterar a qualidade do débil conjunto probatório, haja vista o provável decurso do tempo¹²⁴.

Segundo Márcio Berclaz, é possível constatar o controle da investigação sendo realizado sem monitoramento do fluxo das notícias-crime e sem gestão de dados integrada entre a polícia e o Ministério Público¹²⁵. Desse modo, é bastante viável que a polícia judiciária promova, informalmente, o arquivamento de investigações sem que o promotor tenha qualquer ingerência, tornando a atuação ministerial pouco ativa.

Ademais, conforme destaca o referido autor, a gestão administrativa da instituição é feita pelos próprios membros, os quais não são *experts* na área, fazendo com que o controle dos recursos (sejam financeiros ou humanos) seja

¹²² BLOIZI, Eliana. FIGUEIREDO, Mariana Pacheco. O Ministério Público na direção da prova criminal e seu papel de controle externo da atividade policial. *In: Desafiando a inquisição: ideias e propostas para a reforma processual penal no Brasil; Volume II* (Dir. Leonel González). Santiago: Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), 2018, p. 171-172.

¹²³ BLOIZI, Eliana. FIGUEIREDO, Mariana Pacheco. O Ministério Público na direção da prova criminal e seu papel de controle externo da atividade policial. *In: Desafiando a inquisição: ideias e propostas para a reforma processual penal no Brasil; Volume II* (Dir. Leonel González). Santiago: Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), 2018, p. 172.

¹²⁴ BLOIZI, Eliana. FIGUEIREDO, Mariana Pacheco. O Ministério Público na direção da prova criminal e seu papel de controle externo da atividade policial. *In: Desafiando a inquisição: ideias e propostas para a reforma processual penal no Brasil; Volume II* (Dir. Leonel González). Santiago: Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), 2018, p. 177.

¹²⁵ BERCLAZ, Márcio Soares. Um Ministério Público sem política de persecução penal. *In: Desafiando a inquisição: ideias e propostas para a reforma processual penal no Brasil* (Dir. Leonel González). Santiago: Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), 2017, p. 423.

realizado de maneira inapropriada, sempre visando cumprir o objetivo inatingível estabelecido pela obrigatoriedade da ação penal.

Desta feita, essa atuação pouco (ou nada) estratégica, torna o trabalho muito mais reativo às informações apresentadas pela polícia, assim como evidencia a falta de prioridade da instituição ao atendimento das demandas sociais – sobretudo as relacionadas com políticas públicas de prevenção da criminalidade¹²⁶. O trecho a seguir define essa a realidade do Ministério Público¹²⁷:

Todo esse quadro faz com que, atualmente, as promotorias criminais sejam instâncias de trabalho pouco reflexivo e transformador, mas apenas burocráticos órgãos de execução que, a pretexto de investigar e combater todos os delitos, exercem uma titularidade da ação penal de modo alienado e automático, incrementando a punição da pobreza mediante a atuação relativa aos crimes contra o patrimônio, com insuficiente prioridade para combate aos delitos contra vida ou mesmo demais delitos relacionados a crimes contra a administração pública por exemplo.

No mesmo sentido, Fauzi Hassan Choukr constata que a investigação brasileira, realizada através do inquérito policial escrito, é absolutamente ineficiente¹²⁸. Defende o autor que essa ineficiência investigativa é oriunda de características da estrutura inquisitória imposta pelo Código de Processo Penal.

Dentre essas características ensejadoras da ineficiência, Fauzi menciona: a postura distante do Ministério Público, o qual observa o andamento da investigação a partir de uma posição distante; a significativa autonomia policial para decidir acerca de atos investigativos; a ausência de critérios para controlar a duração da investigação; a inexistência de formas alternativas para finalizar a investigação, de controle do andamento pela vítima e de mecanismos de prestação de contas.

A conclusão ocasionada pelo confronto ao diagnóstico de ineficácia é a de que, para adequar a política criminal às diretrizes constitucionais, seria necessária, na realidade, a reforma integral do Código de Processo Penal e empreendimento do abandono do sistema inquisitivo, bem como o redesenho institucional de acordo com

¹²⁶ BERCLAZ, Márcio Soares. Um Ministério Público sem política de persecução penal. In: **Desafiando a inquisição: ideias e propostas para a reforma processual penal no Brasil** (Dir. Leonel González). Santiago: Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), 2017, p. 425.

¹²⁷ BERCLAZ, Márcio Soares. Um Ministério Público sem política de persecução penal. In: **Desafiando a inquisição: ideias e propostas para a reforma processual penal no Brasil** (Dir. Leonel González). Santiago: Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), 2017, p. 424.

¹²⁸ CHOUKR, Fauzi Hassan. A reconfiguração da investigação criminal no Brasil: aportes a partir da constatação dos déficits de resolução de casos e das suas bases teóricas. In: **Desafiando a inquisição: ideias e propostas para a reforma processual penal no Brasil** (Dir. Leonel González). Santiago: Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), 2017, p. 408.

os valores democráticos; ou seja, para que o Ministério Público assuma o papel de parte responsável pela gestão da prova não há como prescindir de mudança estrutural de cunho acusatório¹²⁹.

Assim, Bloizi e Figueiredo sustentam que seria inegociável que o Ministério Público dirigisse e planejasse a persecução penal (judicial e extrajudicial), para que a Polícia somente executasse as diligências investigativas. Essas atividades práticas da polícia, por sua vez, seriam realizadas a partir de determinações dos promotores, as quais devem ser pensadas sob o crivo de um planejamento político-criminal preexistente.¹³⁰

Porém, ainda que seja impensável, ao menos em um horizonte próximo, a viabilidade política de reforma global do sistema de justiça penal, Berclaz afirma que *“é possível começar uma mudança de prática e cultura desde a base a partir de iniciativas simples e capacidades de gerar importantes resultados”*¹³¹. Para tanto, mostra-se apropriado expor os três principais eixos essenciais, segundo o autor, para promover maior efetividade do controle externo da atividade policial como dispõe a Constituição.

A primeira questão a ser aprimorada é o *relacionamento entre o Ministério Público e as Polícias*, tanto a judiciária como a ostensiva, haja vista que – a despeito de todas as críticas que possam ser formuladas – ambas possuem atuação indispensável para política de segurança pública¹³². Isso porque, ressalta Berclaz, o exercício da titularidade da ação penal pública depende diretamente da adequada interlocução entre as duas instituições, embora, na realidade brasileira, não exista a subordinação da polícia – fato que agrava a dificuldade comunicativa.

Bloizi e Figueiredo corroboram essa ideia, pois confirmam que a falta de comunicação é acentuada pela autonomia conferida à Polícia e pela falta de controle

¹²⁹ BLOIZI, Eliana. FIGUEIREDO, Mariana Pacheco. O Ministério Público na direção da prova criminal e seu papel de controle externo da atividade policial. In: **Desafiando a inquisição: ideias e propostas para a reforma processual penal no Brasil; Volume II** (Dir. Leonel González). Santiago: Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), 2018, p. 172 e 175.

¹³⁰ BLOIZI, Eliana. FIGUEIREDO, Mariana Pacheco. O Ministério Público na direção da prova criminal e seu papel de controle externo da atividade policial. In: **Desafiando a inquisição: ideias e propostas para a reforma processual penal no Brasil; Volume II** (Dir. Leonel González). Santiago: Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), 2018, p. 172.

¹³¹ BERCLAZ, Márcio Soares. Um Ministério Público sem política de persecução penal. In: **Desafiando a inquisição: ideias e propostas para a reforma processual penal no Brasil** (Dir. Leonel González). Santiago: Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), 2017, p. 426.

¹³² BERCLAZ, Márcio Soares. Um Ministério Público sem política de persecução penal. In: **Desafiando a inquisição: ideias e propostas para a reforma processual penal no Brasil** (Dir. Leonel González). Santiago: Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), 2017, p. 426.

direto das investigações¹³³. Essas autoras informam que esses obstáculos fazem com que, na prática, ainda seja possível perceber pessoas sendo investigadas (ou até mesmo presas) sem respeito às garantias constitucionais, leis ordinárias e aos tratados internacionais. Isso sem falar das investigações que são instauradas sem qualquer perspectiva de aptidão para embasar uma futura acusação.

Portanto, a atuação ideal do Ministério Público, enquanto responsável pelo controle da atividade policial, deveria valer-se de instrumentos necessários para que essa direção seja efetiva desde a investigação preliminar até o fim do processo¹³⁴. Assim, esse modo de atuação exigiria postura ativa do promotor, pois é a supervisão da apuração exercida de maneira correta que torna o sistema de justiça penal racionalmente efetivo¹³⁵. No entanto, não bastasse a investigação brasileira ocorrer fundamentalmente pela polícia, a complicada relação com o Ministério Público é intensificada em razão da resistência à interferência ministerial¹³⁶.

Sobre o direcionamento da investigação, o Berclaz sustenta que “*o controle externo da atividade policial precisa contemplar, fundamentalmente, providências de caráter resolutivo, capazes de serem estabelecidas a partir de um canal permanente de contato e comunicação, através de reuniões periódicas e, se preciso, com maior*

¹³³ BLOIZI, Eliana. FIGUEIREDO, Mariana Pacheco. O Ministério Público na direção da prova criminal e seu papel de controle externo da atividade policial. *In: Desafiando a inquisição: ideias e propostas para a reforma processual penal no Brasil; Volume II* (Dir. Leonel González). Santiago: Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), 2018, p. 175.

¹³⁴ BLOIZI, Eliana. FIGUEIREDO, Mariana Pacheco. O Ministério Público na direção da prova criminal e seu papel de controle externo da atividade policial. *In: Desafiando a inquisição: ideias e propostas para a reforma processual penal no Brasil; Volume II* (Dir. Leonel González). Santiago: Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), 2018, p. 173.

¹³⁵ BLOIZI, Eliana. FIGUEIREDO, Mariana Pacheco. O Ministério Público na direção da prova criminal e seu papel de controle externo da atividade policial. *In: Desafiando a inquisição: ideias e propostas para a reforma processual penal no Brasil; Volume II* (Dir. Leonel González). Santiago: Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), 2018, p. 173.

¹³⁶ Um grande desafio apontado por Choukr, Bloizi e Figueiredo para tentar transformar a estrutura da persecução penal, em especial essa resistência à interferência do Ministério Público, reside no aumento de representantes das polícias civil e militar no Congresso Nacional, os quais, por óbvio, rejeitam propostas tendentes a diminuir os poderes das autoridades policiais. [CHOUKR, Fauzi Hassan. A reconfiguração da investigação criminal no Brasil: aportes a partir da constatação dos déficits de resolução de casos e das suas bases teóricas. *In: Desafiando a inquisição: ideias e propostas para a reforma processual penal no Brasil* (Dir. Leonel González). Santiago: Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), 2017, p. 413; BLOIZI, Eliana. FIGUEIREDO, Mariana Pacheco. O Ministério Público na direção da prova criminal e seu papel de controle externo da atividade policial. *In: Desafiando a inquisição: ideias e propostas para a reforma processual penal no Brasil; Volume II* (Dir. Leonel González). Santiago: Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), 2018, p. 176.]

formalização via recomendações administrativas ou termos de ajustamento de conduta”¹³⁷.

No mesmo sentido, a respeito da inegociável melhor interação entre as instituições visando tanto obtenção de provas de qualidade como melhor eficiência do sistema de justiça penal, defendem Bloizi e Figueiredo que o Ministério Público precisa conhecer a rotina das equipes técnicas, sempre dialogando e acompanhando o trabalho, a fim de que a gestão da prova seja controlada desde a fase preliminar da persecução penal¹³⁸.

É de se ressaltar, ainda, em que pese a distância ainda maior em relação à polícia ostensiva, Berclaz sugere que o Ministério Público poderia adotar mecanismos para identificar as dificuldades enfrentadas pela Polícia Militar, conhecendo sua rotina de trabalho e mapeando territorialmente o perfil do crime, a fim de que saiba direcionar as prioridades para uma atuação preventiva.

O segundo problema elencado por Berclaz é a *gestão adequada e sistematizada da informação*, o qual pode influir diretamente na efetividade de um controle externo da atividade policial mais estratégico. Ressalta o autor que não há como abrir mão de adequado tratamento da informação, pois o Ministério Público não pode trabalhar sem real noção do que recebe da polícia, tendo em vista que “*é a partir desses indicadores de entrada ou input que deverá ser pensada a melhor forma de gerenciar os recursos materiais e humanos para o desencadeamento da saída ou output*”¹³⁹.

Menciona-se, no âmbito do Ministério Público brasileiro, que a situação de desinformação das promotorias ocorre em razão do funcionamento burocrático das Corregedorias-Gerais e do Conselho Nacional do Ministério Público, setores muitas vezes preocupados em cumprir irracionalmente a obrigação de coleta de dados,

¹³⁷ BERCLAZ, Márcio Soares. Um Ministério Público sem política de persecução penal. *In: Desafiando a inquisição: ideias e propostas para a reforma processual penal no Brasil* (Dir. Leonel González). Santiago: Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), 2017, p. 427.

¹³⁸ BLOIZI, Eliana. FIGUEIREDO, Mariana Pacheco. O Ministério Público na direção da prova criminal e seu papel de controle externo da atividade policial. *In: Desafiando a inquisição: ideias e propostas para a reforma processual penal no Brasil; Volume II* (Dir. Leonel González). Santiago: Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), 2018, p. 177.

¹³⁹ BERCLAZ, Márcio Soares. Um Ministério Público sem política de persecução penal. *In: Desafiando a inquisição: ideias e propostas para a reforma processual penal no Brasil* (Dir. Leonel González). Santiago: Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), 2017, p. 430.

porém sem qualidade e sistematização das informações¹⁴⁰. Ainda, não bastasse o precário fluxo de dados internamente para orientar o trabalho, é possível constatar a transparência acerca da atuação criminal da instituição para a sociedade, não sendo possível acessar informações sobre metas e resultados¹⁴¹.

Portanto, no tocante à escassa gestão de dados, Berclaz defende que o Ministério Público brasileiro precisa estabelecer um modelo de gestão adequado, a fim de que seja possível filtrar as informações necessárias para direcionar a atuação criminal. Para tanto, a coleta de informações não pode ser encarada como apenas mais uma formalidade a ser cumprida de modo mecânico e irreflexivo, e sim como ação necessária para orientar objetivos a serem atingidos¹⁴².

A terceira necessidade indicada por Berclaz é a *definição de critérios que estabeleçam protocolos, padrões e prioridades para determinadas atuações*, vez que, no órgão ministerial brasileiro, não há estabelecimento de parâmetros institucionais para atuação, ou seja, inexistente política de persecução penal definida claramente¹⁴³. Na opinião do autor, para que seja possível avaliar qualitativamente a atividade, não há como negligenciar a definição de indicadores.

Nesse sentido, seria conveniente, a partir de critérios objetivos, a adoção de métodos como os encontrados nos países reformados da América Latina, como, a partir de conhecimento interdisciplinar, proceder a seleção de casos e a utilização de faculdades discricionárias – até mesmo no exercício da ação penal pública, como será abordado no próximo ponto¹⁴⁴.

Veja-se, a partir desse breve panorama, que *“os promotores e os policiais têm função protagonista no processo penal, mas quando se pensa o Estado*

¹⁴⁰ BERCLAZ, Márcio Soares. Um Ministério Público sem política de persecução penal. In: **Desafiando a inquisição: ideias e propostas para a reforma processual penal no Brasil** (Dir. Leonel González). Santiago: Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), 2017, p. 430.

¹⁴¹ BERCLAZ, Márcio Soares. Um Ministério Público sem política de persecução penal. In: **Desafiando a inquisição: ideias e propostas para a reforma processual penal no Brasil** (Dir. Leonel González). Santiago: Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), 2017, p. 432.

¹⁴² BERCLAZ, Márcio Soares. Um Ministério Público sem política de persecução penal. In: **Desafiando a inquisição: ideias e propostas para a reforma processual penal no Brasil** (Dir. Leonel González). Santiago: Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), 2017, p. 432.

¹⁴³ BERCLAZ, Márcio Soares. Um Ministério Público sem política de persecução penal. In: **Desafiando a inquisição: ideias e propostas para a reforma processual penal no Brasil** (Dir. Leonel González). Santiago: Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), 2017, p. 432-433.

¹⁴⁴ BERCLAZ, Márcio Soares. Um Ministério Público sem política de persecução penal. In: **Desafiando a inquisição: ideias e propostas para a reforma processual penal no Brasil** (Dir. Leonel González). Santiago: Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), 2017, p. 434.

*Brasileiro em bases democráticas à luz da Carta Magna, observa-se que o sistema de justiça se desencaixou do modelo de Código de Processo Penal, Decreto-Lei n. 3.689 (1941), inquisitorial, estritamente escrito e autoritário*¹⁴⁵. Nesse sentido, “*as instituições podem e devem ser resolutivas e eficientes, tudo em prol de uma atuação institucional transformadora e dialética*”¹⁴⁶.

Neste tocante, num paradigma acusatório, caberá ao Ministério Público – principal objeto de estudo do presente trabalho – nova atuação voltada a compreender o fenômeno da criminalidade. Dessa forma, valendo-se de ferramentas inovadoras para atuação tanto fora como dentro do processo, especialmente no que tange às escolhas de persecução dos delitos de maior importância, poderá tornar o desempenho institucional mais eficaz¹⁴⁷.

Para tanto, a partir da experiência latino-americana, mostra-se imprescindível conferir ao Ministério Público mecanismos de resolução alternativa de conflitos e a completa supervisão da investigação – esta, por sua vez, seria atividade apenas colocada em prática pela Polícia “*dentro de uma de orientação pré-determinada administrativamente pelo Ministério Público*”¹⁴⁸. Por conseguinte, o órgão ministerial deverá adotar postura proativa, sempre norteadas pelo anseio de resolver o processo penal a partir de um planejamento estratégico criminal¹⁴⁹.

¹⁴⁵ BLOIZI, Eliana. FIGUEIREDO, Mariana Pacheco. O Ministério Público na direção da prova criminal e seu papel de controle externo da atividade policial. In: **Desafiando a inquisição: ideias e propostas para a reforma processual penal no Brasil; Volume II** (Dir. Leonel González). Santiago: Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), 2018, p. 178.

¹⁴⁶ BLOIZI, Eliana. FIGUEIREDO, Mariana Pacheco. O Ministério Público na direção da prova criminal e seu papel de controle externo da atividade policial. In: **Desafiando a inquisição: ideias e propostas para a reforma processual penal no Brasil; Volume II** (Dir. Leonel González). Santiago: Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), 2018, p. 178.

¹⁴⁷ BLOIZI, Eliana. FIGUEIREDO, Mariana Pacheco. O Ministério Público na direção da prova criminal e seu papel de controle externo da atividade policial. In: **Desafiando a inquisição: ideias e propostas para a reforma processual penal no Brasil; Volume II** (Dir. Leonel González). Santiago: Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), 2018, p. 178.

¹⁴⁸ BLOIZI, Eliana. FIGUEIREDO, Mariana Pacheco. O Ministério Público na direção da prova criminal e seu papel de controle externo da atividade policial. In: **Desafiando a inquisição: ideias e propostas para a reforma processual penal no Brasil; Volume II** (Dir. Leonel González). Santiago: Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), 2018, p. 178-179.

¹⁴⁹ BLOIZI, Eliana. FIGUEIREDO, Mariana Pacheco. O Ministério Público na direção da prova criminal e seu papel de controle externo da atividade policial. In: **Desafiando a inquisição: ideias e propostas para a reforma processual penal no Brasil; Volume II** (Dir. Leonel González). Santiago: Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), 2018, p. 179.

De todo modo, o desenho constitucional requer a mudança de mentalidade do Ministério Público e da Polícia, de modo que a atuação de ambas as instituições sejam transformadoras da realidade no processo penal¹⁵⁰.

4.2. A TITULARIDADE DA AÇÃO PENAL PÚBLICA E O PROBLEMA DA OBRIGATORIEDADE

Com o encerramento da investigação preliminar, incumbe ao Ministério Público exercer a ação processual penal, haja vista que a titularidade dessa função institucional está prevista no artigo 129, inciso I, da Constituição Federal de 1988¹⁵¹. No entanto, cabe a indagação – como pretende o presente ponto – a respeito da efetividade da referida atribuição, sobretudo levando em consideração a vigência do “dogma da obrigatoriedade da ação penal”¹⁵² no contexto pátrio e sua inadequação com um possível paradigma acusatório.

A vigência desse princípio, como é o caso do processo penal brasileiro, segundo Leonel Gonzalez, traduz-se na convicção presente nos sistemas inquisitivos de que todos os casos penais devem e podem ser investigados¹⁵³. Nas palavras de Manuel Vega, é o utópico “*dever do Ministério Público de iniciar, sustentar e perseverar na persecução penal de todo delito do qual tome conhecimento, sem que possa suspender, interromper ou fazer cessar a partir de critérios próprios*”¹⁵⁴. Essa ideia é herdada desde a formação do sistema inquisitivo pela Igreja Católica, na busca, a todo custo, em lutar contra o pecado (na

¹⁵⁰ BLOIZI, Eliana. FIGUEIREDO, Mariana Pacheco. O Ministério Público na direção da prova criminal e seu papel de controle externo da atividade policial. *In: Desafiando a inquisição: ideias e propostas para a reforma processual penal no Brasil; Volume II* (Dir. Leonel González). Santiago: Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), 2018, p. 180.

¹⁵¹ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Senado Federal, 1988.

¹⁵² Trata-se de expressão utilizada pelo autor Antonio Suxberger. [SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano. **A superação do dogma da obrigatoriedade da ação penal: a oportunidade como consequência estrutural e funcional do sistema de justiça criminal**. Revista do Ministério Público/Ministério Público do Estado de Goiás, n. 34, jul./dez. 2017. Goiânia: ESPMGO, 1996.]

¹⁵³ POSTIGO, Leonel González. Bases da reforma processual penal no Brasil: lições a partir da experiência na América Latina. *In: Desafiando a Inquisição: Ideias e propostas para a Reforma Processual Penal no Brasil* (Dir. Leonel González). Santiago: Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), 2017, p. 31.

¹⁵⁴ “*Com la expresión obligatoriedad de la acción penal aludimos AL deber de la Fiscalía o MP de iniciar, sostener y perseverar en la persecución penal de todo delito del cual tome conocimiento, sin que pueda suspenderla, interrumpirla o hacerla cesar a su discreción*”. [VEGA, Manuel Rodríguez. **Principios de obligatoriedad y discrecionalidad em el ejercicio de la acción penal**. Revista de Derecho, Vol. XXVI, nº 1, 2013, p. 183.]

perspectiva canônica), o qual deu lugar, posteriormente, ao delito (na perspectiva laica)¹⁵⁵.

Constata-se que também esteve fortemente relacionado à consequência do monopólio da vingança pelo Estado e do interesse público na punição; dessa forma, o conteúdo do processo penal se mostraria indisponível, garantindo, em tese, a atuação independentemente igualitária do Ministério Público¹⁵⁶. Por esse motivo, há estreita relação da obrigatoriedade com o modelo processual inquisitório, vez que a prática do princípio é uma maneira de efetivar uma marcante característica inquisitiva: expropriação do poder dos sujeitos envolvidos na resolução dos conflitos¹⁵⁷.

Nesse sentido, é necessário pontuar que a origem histórica desse princípio tem vinculação direta com o “direito penal infracional”, característico dos sistemas inquisitivos¹⁵⁸. Sobre a explicação dessa ideia, irretocável a explicação de Leonel Postigo¹⁵⁹:

A aproximação ao direito penal a partir da infração implica em que o sistema processual dê prioridade em castigar a desobediência do acusado ao desrespeitar a norma (conflito secundário) e, como consequência, coloque os esforços em conseguir sua punição. Nesta visão, torna-se central garantir o cumprimento da norma ditada pela autoridade (na antiguidade, o monarca; na atualidade, os parlamentos) e é por isso que o princípio da obrigatoriedade ganha especial relevância: é o critério que assegura a realização da justiça penal em todos e cada um dos casos em que um indivíduo tenha se atrevido a desobedecer às normas penais. Ao aplicar a lei a todos os casos, pretendia-se prevenir aqueles que fossem potencialmente desobedientes.

¹⁵⁵ MENDAÑA, Ricardo. **Ejercicio de la acción penal y principio de oportunidad**. 2007, p. 2. Disponível em: <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2007/05/doctrina33130.pdf>, acesso em 01/07/2019.

¹⁵⁶ SILVEIRA, Marco Aurélio Nunes. **Por uma teoria da ação processual penal: aspectos teóricos atuais e considerações sobre a necessária reforma acusatória do processo penal brasileiro**; Curitiba: Observatório da Mentalidade Inquisitória, 2018, p. 385-386.

¹⁵⁷ MENDAÑA, Ricardo. **Ejercicio de la acción penal y principio de oportunidad**. 2007, p. 1. Disponível em: <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2007/05/doctrina33130.pdf>, acesso em 01/07/2019.

¹⁵⁸ POSTIGO, Leonel González. A função estratégica do Ministério Público: reflexões sobre os princípios da obrigatoriedade e de fiscal da lei. *In: Mentalidade inquisitória e processo penal do Brasil: estudos sobre a reforma do CPP no Brasil; Volume 4*. (Org. Jacinto Nelson de Miranda Coutinho, Leonardo Costa de Paula e Marco Aurélio Nunes da Silveira). Curitiba: Observatório da Mentalidade Inquisitória, 2018, p. 76.

¹⁵⁹ POSTIGO, Leonel González. A função estratégica do Ministério Público: reflexões sobre os princípios da obrigatoriedade e de fiscal da lei. *In: Mentalidade inquisitória e processo penal do Brasil: estudos sobre a reforma do CPP no Brasil; Volume 4*. (Org. Jacinto Nelson de Miranda Coutinho, Leonardo Costa de Paula e Marco Aurélio Nunes da Silveira). Curitiba: Observatório da Mentalidade Inquisitória, 2018, pp. 76-77.

No entanto, como afirma Marco Aurélio Nunes da Silveira, nas reflexões – sejam jurídicas ou políticas – sobre o tema da ação processual penal é possível perceber que o princípio da obrigatoriedade é utilizado como fundamento legitimador de um processo penal democrático e fundamentado na igualdade¹⁶⁰. No mesmo sentido, expõe Antonio Suxberger que a obrigatoriedade da ação penal pública é tida por muitos como mecanismo originário do modelo acusatório, sendo muitas vezes considerado como único instrumento adequado ao postulado democrático¹⁶¹.

De modo diverso ao teorizado, segundo os referidos autores, a realidade da persecução penal demonstra que o resultado da aplicação do princípio da obrigatoriedade tem sido paradoxalmente inverso aos argumentos que desejam sustentar seu caráter democrático e igualitário. Na prática, no lugar da igualdade da aplicação da lei, ocorre exatamente o inverso do que se pretendia.

Sobre a deturpação do fundamento na igualdade, Silveira explica que boa parte das notícias-crime sequer deflagram a fase administrativa da persecução penal, apenas pela inviabilidade prática decorrente da limitação de recursos (sejam financeiros, estruturais ou pessoais)¹⁶². Por tal razão, na opinião do autor, os critérios de oportunidades utilizados para selecionar quais serão os casos investigados se mostram informais e discricionários (podendo ser pela gravidade da conduta, repercussão midiática, controle da vítima, etc.).

Consoante essa constatação, Leonel reconhece que, devido aos recursos humanos e financeiros serem escassos, há seletividade velada dos casos penais – seja no âmbito policial ou no Ministério Público –, comprometendo a eficiência do sistema de justiça penal¹⁶³. De acordo com Ricardo Mendaña, com o passar do tempo, o sistema regido pela obrigatoriedade mostrou a incapacidade de atender à demanda; por isso, as consequências negativas da inevitável filtragem informal,

¹⁶⁰ SILVEIRA, Marco Aurélio Nunes. **Por uma teoria da ação processual penal: aspectos teóricos atuais e considerações sobre a necessária reforma acusatória do processo penal brasileiro**; Curitiba: Observatório da Mentalidade Inquisitória, 2018, p. 385.

¹⁶¹ SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano. **A superação do dogma da obrigatoriedade da ação penal: a oportunidade como consequência estrutural e funcional do sistema de justiça criminal**. Revista do Ministério Público/Ministério Público do Estado de Goiás, n. 34, jul./dez. 2017. Goiânia: ESPMGO, 1996, p. 38.

¹⁶² SILVEIRA, Marco Aurélio Nunes. **Por uma teoria da ação processual penal: aspectos teóricos atuais e considerações sobre a necessária reforma acusatória do processo penal brasileiro**; Curitiba: Observatório da Mentalidade Inquisitória, 2018, p. 389.

¹⁶³ POSTIGO, Leonel González. Bases da reforma processual penal no Brasil: lições a partir da experiência na América Latina. In: **Desafiando a Inquisição: Ideias e propostas para a Reforma Processual Penal no Brasil** (Dir. Leonel González). Santiago: Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), 2017, p. 31.

arbitrária e alheia a qualquer política criminal razoável sempre estiveram dissimuladas¹⁶⁴.

Somada à realidade de descontrole desse filtro informal, Marco Aurélio menciona que, quando há instauração do inquérito policial, a carente estrutura da polícia judiciária também acaba por ocasionar investigações inaptas a reunir o lastro probatório mínimo, quando não há a necessidade de declarar a extinção da punibilidade pela prescrição. Ou seja, algumas causas vão avançar com celeridade, outras não terão andamento e serão alcançadas pela prescrição, e as demais serão judicializadas mesmo com conjunto probatório insuficiente¹⁶⁵.

Esse panorama, por si só, contraria o discurso democrático da obrigatoriedade, tornando-o falacioso. Até porque os que serão submetidos à apreciação do referido princípio serão os casos já filtrados pela seleção (não tão) natural realizada tanto pela polícia (quando da instauração da investigação) como, em menos casos, pelo Ministério Público (na formação da opinião acerca da ocorrência do delito).

Assim, o problema gerado pela pretensão da obrigatoriedade, ao contrário do objetivo inicial, mostra-se como um óbice à efetividade da resposta penal, tendo em vista que a busca por saciar a obrigatoriedade em uma realidade de recursos limitados enseja a invisibilidade dos critérios de oportunidade, o cultivo de racionalidade tecnocrática e reafirmação de desigualdades sociais¹⁶⁶.

Nessa toada, buscando evitar a ausência de critério e controle para triagem extraoficial provocada pela ficção da obrigatoriedade¹⁶⁷, se a oportunidade for afirmada transparentemente, torna-se suscetível ao gerenciamento e evita-se irracionalidade político-criminal. Sobre essa questão, faz-se necessária a seguinte transcrição:

¹⁶⁴ MENDAÑA, Ricardo. **Ejercicio de la acción penal y principio de oportunidad**. 2007, p. 2 e 3. Disponível em: <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2007/05/doctrina33130.pdf>, acesso em 01/07/2019.

¹⁶⁵ MENDAÑA, Ricardo. **Ejercicio de la acción penal y principio de oportunidad**. 2007, p. 3. Disponível em: <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2007/05/doctrina33130.pdf>, acesso em 01/07/2019.

¹⁶⁶ SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano. **A superação do dogma da obrigatoriedade da ação penal: a oportunidade como consequência estrutural e funcional do sistema de justiça criminal**. Revista do Ministério Público/Ministério Público do Estado de Goiás, n. 34, jul./dez. 2017. Goiânia: ESPMGO, 1996, p. 41.

¹⁶⁷ POSTIGO, Leonel González. Bases da reforma processual penal no Brasil: lições a partir da experiência na América Latina. In: **Desafiando a Inquisição: Ideias e propostas para a Reforma Processual Penal no Brasil** (Dir. Leonel González). Santiago: Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), 2017, p. 31.

A afirmação da obrigatoriedade coloca em xeque a materialização e a funcionalidade do Estado de direito. O desajuste estrutural causado pela obrigatoriedade, dado que esta fomenta a tensão existente entre a negação da funcionalidade dos arranjos institucionais do sistema de justiça criminal e sua acomodação prática, deixou em aberto inúmeros problemas que apenas aumentam o arbítrio da burocracia estatal sem que a dogmática forneça parâmetros de controle. Em termos simples: **a negativa do espaço decisório não conduz à sua inexistência, mas à sua invisibilidade. E a invisibilidade dessa decisão é mais nociva ao que se espera do Estado de direito do que a afirmação retórica e dissociada da realidade prestada pela afirmação da obrigatoriedade da ação penal.**¹⁶⁸ (sem grifo no original)

Por conseguinte, o desafio posto, como propõe Silveira, é o de encontrar uma forma de racionalizar o exercício da ação processual penal, sempre visando consolidar os objetivos democráticos do processo penal, o qual deve estar em consonância ao que manda a Constituição¹⁶⁹.

Até porque a reafirmação do princípio da obrigatoriedade impõe a conclusão de que não haveria espaço decisório ao membro do Ministério Público ao decidir pelo ajuizamento da ação processual penal, o que, de acordo com Suxberger, acarretaria a negativa da própria titularidade da ação penal pública conferida pela Constituição da República¹⁷⁰. Na opinião desse autor, “*o exercício da atribuição do Ministério Público materializa de modo incontornável um espaço de decisão*”; ou seja, no final de tudo, é a instituição que deve manifestar o poder decisório constitucionalmente previsto¹⁷¹.

Sublinha-se que não há como inferir esse princípio da legislação¹⁷². De outro modo, Jacinto Coutinho já dizia que o princípio da obrigatoriedade “*não encontra*

¹⁶⁸ SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano. **A superação do dogma da obrigatoriedade da ação penal: a oportunidade como consequência estrutural e funcional do sistema de justiça criminal**. Revista do Ministério Público/Ministério Público do Estado de Goiás, n. 34, jul./dez. 2017. Goiânia: ESPMGO, 1996, pp. 43-44.

¹⁶⁹ SILVEIRA, Marco Aurélio Nunes. **Por uma teoria da ação processual penal: aspectos teóricos atuais e considerações sobre a necessária reforma acusatória do processo penal brasileiro**; Curitiba: Observatório da Mentalidade Inquisitória, 2018, p. 390.

¹⁷⁰ SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano. **A superação do dogma da obrigatoriedade da ação penal: a oportunidade como consequência estrutural e funcional do sistema de justiça criminal**. Revista do Ministério Público/Ministério Público do Estado de Goiás, n. 34, jul./dez. 2017. Goiânia: ESPMGO, 1996, p. 42.

¹⁷¹ A título de exemplo, o autor menciona duas situações previstas no Código de Processo Penal. A primeira é a previsão do artigo 28, a qual dispõe que quando há discordância do magistrado com um arquivamento, ele deverá remeter os autos ao procurador-geral, sendo deste o último o poder de “dar a última palavra”. A segunda está contida no artigo 395, o qual orienta o juízo de admissibilidade da acusação, mas possui incisos com certa abertura cognitiva, de modo que proporciona um espaço decisório ao Promotor de Justiça ou Procurador da República.

¹⁷² As disposições legislativas limitam-se a ratificar a titularidade da ação penal ao Ministério Público, como é possível verificar no: (i) artigo 129, inciso I, da Constituição Federal (“Art. 129: São funções institucionais do Ministério Público: I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da

*respaldo legal. O legislador ditatorial de 41 simplesmente relegou-o. Não há, assim, qualquer fundamento positivo capaz de rechaçar uma assertiva contrária a ele*¹⁷³.

Da mesma forma, como afirma Suxberger, o mandamento normativo da obrigatoriedade no exercício da ação penal *“figura-se mais como uma cultura processual penal no Direito brasileiro que um mandamento normativo inequívoco, impositivo e inafastável da legislação”*, sendo essa uma contribuição de modelagem inquisitiva¹⁷⁴.

Ou seja, infere-se que o princípio da obrigatoriedade se sustenta por razões ideológicas voltadas a reiterar a seletividade do sistema de justiça penal¹⁷⁵. Sobre esse assunto, afirma Alberto Binder que *“o princípio da legalidade é expressão de um modelo político criminal estadista, de tendência totalitária, e a impossibilidade fática não é mera incapacidade senão um dos modos de encobrir a seletividade do interesse do Estado”*¹⁷⁶.

Contudo, em um desejável contexto acusatório, de cunho democrático, no qual o protagonismo do processo penal é exercido pelas partes detentoras da gestão da prova, urge-se extensão desse papel principal do Ministério Público também no momento em que se coloca em prática a titularidade da ação processual penal, a partir de postura institucional clara sobre como exercer tal função constitucional, explicitando quais critérios de oportunidade estão sendo seguidos.

A reforma processual penal na América Latina introduziu, significativamente, critérios de oportunidade no exercício da persecução penal, na medida em que decisões controláveis e fundadas em motivos fixados legalmente passaram a ocupar

lei;”), (ii) artigo 24 do Código de Processo Penal (*“Nos crimes de ação pública, esta será promovida por denúncia do Ministério Público...”*); (iii) artigo 100, parágrafo 1º, do Código Penal (*“A ação pública é promovida pelo Ministério Público...”*).

¹⁷³ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **Princípios Gerais do Processo Penal**. In: Revista da Faculdade de Direito UFPR, Curitiba, PR, Brasil, dez. 1985. ISSN 2236-7284. Disponível em: <<https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/8898/6208>>. Acesso em: 30out2019. p. 216.

¹⁷⁴ SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano. **A superação do dogma da obrigatoriedade da ação penal: a oportunidade como consequência estrutural e funcional do sistema de justiça criminal**. Revista do Ministério Público/Ministério Público do Estado de Goiás, n. 34, jul./dez. 2017. Goiânia: ESPMGO, 1996, p. 39.

¹⁷⁵ SOUZA, Bruno Cunha. Obrigatoriedade: um problema a ser pensado. In: **Mentalidade inquisitória e processo penal do Brasil: escritos em homenagem ao Prof. Dr. Jacinto Nelson de Miranda Coutinho; volume 5** (Org. Marco Aurélio Nunes da Silveira e Leonardo Costa de Paula). Curitiba: Observatório da Mentalidade Inquisitória, 2019, p. 325.

¹⁷⁶ BINDER, Alberto. **Fundamentos para a reforma de justiça penal**. Tradução de Augusto Jobim do Amaral. Florianópolis: Empório do Direito, 2017. pp. 156-157.

o lugar das práticas arbitrárias e irracionais¹⁷⁷. Afirma Leonel González Postigo que o princípio da oportunidade se mostrou a assunção de uma postura honesta acerca de necessidade de abandonar a investigação de certos casos com relevância penal¹⁷⁸.

Para efetivação desse princípio, adotaram-se, elenca Postigo, regras vinculadas (a) ao tratamento dos casos de menor quantia, (b) a restrição de quais casos penais poderão ser objeto de eventual ação penal pelo Ministério Público, (c) ao aumento de controle da vítima no caso penal, (d) a suspensão da persecução penal mediante aplicação de regras de conduta e, até mesmo, (e) regras de extinção da ação¹⁷⁹.

Relembra Mendaña que *“o sistema inquisitivo e o monopólio do exercício da ação penal pelo Estado tem tanto desumanizado os funcionários responsáveis pela aplicação da lei penal como não responsabilizado muitas pessoas que cometem delitos”*¹⁸⁰.

Num sistema genuinamente acusatório, espera-se do Ministério Público, como titular da ação penal e condutor da persecução penal, a adoção de política de trabalho, a fim de estabelecer os critérios de seleção dos casos penais que interessam à instituição¹⁸¹. Por isso, propõe Postigo que seria interessante a adoção de dois níveis de decisão: *geral* (política criminal para concentrar recursos na

¹⁷⁷ MENDAÑA, Ricardo. **Ejercicio de la acción penal y principio de oportunidad**. 2007, p. 6. Disponível em: <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2007/05/doctrina33130.pdf>, acesso em 01/07/2019.

¹⁷⁸ POSTIGO, Leonel González. A função estratégica do Ministério Público: reflexões sobre os princípios da obrigatoriedade e de fiscal da lei. In: **Mentalidade inquisitória e processo penal do Brasil: estudos sobre a reforma do CPP no Brasil; Volume 4**. (Org. Jacinto Nelson de Miranda Coutinho, Leonardo Costa de Paula e Marco Aurélio Nunes da Silveira). Curitiba: Observatório da Mentalidade Inquisitória, 2018, p. 77.

¹⁷⁹ POSTIGO, Leonel González. A função estratégica do Ministério Público: reflexões sobre os princípios da obrigatoriedade e de fiscal da lei. In: **Mentalidade inquisitória e processo penal do Brasil: estudos sobre a reforma do CPP no Brasil; Volume 4**. (Org. Jacinto Nelson de Miranda Coutinho, Leonardo Costa de Paula e Marco Aurélio Nunes da Silveira). Curitiba: Observatório da Mentalidade Inquisitória, 2018, p. 77.

¹⁸⁰ *“El sistema inquisitivo y el monopolio del ejercicio de la acción penal por el Estado no solo ha logrado deshumanizar a muchos funcionarios encargados de la aplicación de la ley penal; también ha favorecido la deshumanización e irresponsabilidad de muchas personas que cometen delitos.”* [MENDAÑA, Ricardo. **Ejercicio de la acción penal y principio de oportunidad**. 2007, p. 10. Disponível em: <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2007/05/doctrina33130.pdf> (acesso em 01/07/2019).]

¹⁸¹ POSTIGO, Leonel González. A função estratégica do Ministério Público: reflexões sobre os princípios da obrigatoriedade e de fiscal da lei. In: **Mentalidade inquisitória e processo penal do Brasil: estudos sobre a reforma do CPP no Brasil; Volume 4**. (Org. Jacinto Nelson de Miranda Coutinho, Leonardo Costa de Paula e Marco Aurélio Nunes da Silveira). Curitiba: Observatório da Mentalidade Inquisitória, 2018, p. 77.

perseguição de delitos e fenômenos criminais determinados, a fim de obter resultados) e *intermediário* (política de seletividade cotidiana que seja realizada de acordo com as decisões institucionais da política criminal geral)¹⁸².

Para tanto, além de reconhecer a falência do dogma da obrigatoriedade atualmente, como exposto acima, é oportuno, por meio da observação da experiência latino-americana, aprender de que maneira gerenciar racionalmente a seletividade do sistema de justiça penal, visando atuação eficiente sem deixar de atender às missões delegadas ao Ministério Público pela Constituição Federal de 1988 – tanto no âmbito criminal, como na defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais.

Assim, deve-se sempre buscar o desenvolvimento de práticas que permitam difundir uma cultura acusatória, a fim de atender aos ditames constitucionais, haja vista que, no tocante ao princípio da obrigatoriedade, é possível perceber a presença de hábitos inquisitórios que constituem obstáculo para o desempenho da função constitucional de persecução penal pelo Ministério Público brasileiro.

4.3. A INCONSTITUCIONAL CULTURA INQUISITÓRIA PROMOVIDA PELO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL E SEU REFLEXO NA ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

O câmbio de cunho acusatório ocorrido na América Latina trouxe outra maneira de pensar a dinâmica do processo penal, visando, ao fim de tudo, resguardar direitos e garantias fundamentais do indivíduo apontado como suposto autor de um delito. Para atingir a finalidade do processo penal – resolução do caso penal – sob a perspectiva da gestão da prova realizada pelas partes, exigiu-se um novo Ministério Público.

Isso porque essas alterações demandaram do órgão ministerial atuação mais efetiva no controle da prova criminal, principalmente na condução da atividade policial, além de nova atuação como parte do processo, com a adoção de critérios de oportunidade. Entretanto, as mudanças legislativas não bastam, pois podem vir a

¹⁸² POSTIGO, Leonel González. A função estratégica do Ministério Público: reflexões sobre os princípios da obrigatoriedade e de fiscal da lei. *In: Mentalidade inquisitória e processo penal do Brasil: estudos sobre a reforma do CPP no Brasil; Volume 4.* (Org. Jacinto Nelson de Miranda Coutinho, Leonardo Costa de Paula e Marco Aurélio Nunes da Silveira). Curitiba: Observatório da Mentalidade Inquisitória, 2018, pp. 77 e 78.

ser conformadas pela cultura jurídica vigente, a qual pode se mostrar um obstáculo para difundir um novo sistema.

Assim, foi possível verificar a importância das mudanças legislativas como ponto de partida, mas sua insuficiência para o câmbio cultural e superação do paradigma tradicional de atuação do Ministério Público. Como ressalta Leonel González Postigo, a necessária função proativa do membro da instituição pode não ser aplicada com exatidão na realidade, haja vista que “*as práticas do sistema tradicional (reativo) se filtram e se instalam sobre a roupagem das novas regras de funcionamento*”¹⁸³.

Nesse conflito ocorre o *duelo de práticas*, expressão de Alberto Binder para nomear o “*enfrentamento entre asas velhas e as novas, entre a tradição de práticas inquisitoriais e as novas formas de atuação do modelo acusatório*”¹⁸⁴. Sobre essa questão, de maneira análoga ao que ocorreu na América Latina, cabe analisar a – no mínimo – complexa convivência do Código de Processo Penal de 1941 com a superveniência da Constituição Federal de 1988.

O Código de Processo Penal foi formulado na ditadura de Getúlio Vargas e inspirado no *Codice di procedura penale* da Itália fascista, isto é, para atender aos interesses de um regime ditatorial, possui caráter autoritário e modelo processual inquisitório¹⁸⁵. Forjado em contexto político autoritário, o propósito do processo penal era atender aos interesses estatais travestidos do discurso do interesse público, o qual prevaleceria em desfavor dos interesses individuais¹⁸⁶.

¹⁸³ POSTIGO, Leonel González. A função estratégica do Ministério Público: reflexões sobre os princípios da obrigatoriedade e de fiscal da lei. In: **Mentalidade inquisitória e processo penal do Brasil: estudos sobre a reforma do CPP no Brasil; Volume 4**. (Org. Jacinto Nelson de Miranda Coutinho, Leonardo Costa de Paula e Marco Aurélio Nunes da Silveira). Curitiba: Observatório da Mentalidade Inquisitória, 2018, p. 67.

¹⁸⁴ BINDER, Alberto. *La implementación de la nueva justicia penal adversarial*. Buenos Aires: Editorial Ad-Hoc, 1ª Ed., 2012, p. 143-173.

¹⁸⁵ Oportuno salientar que, apesar das reformas já realizadas no código desde 1941, o caráter inquisitório permanece, sobretudo em razão da manutenção de uma estrutura de superpoderes probatórios aos magistrados, os quais deveriam ser imparciais. Como exemplo, as disposições dos artigos 28, 155, 157, 311 e 311. [SANTIAGO NETO, José de Assis. O devido processo legal e o (in)devido processo penal brasileiro: entre a acusatoriedade constitucional e o inquisitorial modelo do Código de Processo Penal. In: **Desafiando a inquisição: ideias e propostas para a reforma processual penal no Brasil** (Dir. Leonel González). Santiago: Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), 2017, pp. 138-139.]

¹⁸⁶ SANTIAGO NETO, José de Assis. O devido processo legal e o (in)devido processo penal brasileiro: entre a acusatoriedade constitucional e o inquisitorial modelo do Código de Processo Penal. In: **Desafiando a inquisição: ideias e propostas para a reforma processual penal no Brasil** (Dir. Leonel González). Santiago: Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), 2017, p. 139.

Em contrapartida, a Constituição Federal pensada em período de redemocratização, além de estabelecer o conteúdo do devido processo legal, ainda que tacitamente “*estabeleceu o devido processo acusatório, através da fixação de papéis claros para cada um dos atores processuais penais e da limitação de sua atuação, sem que um possa ocupar o lugar do outro, sob pena de desvirtuar o modelo constitucional de processo*”¹⁸⁷. Nesse momento, a preocupação democrática está direcionada para a proteção dos direitos fundamentais.

Sobre esse panorama, é possível constatar que, mesmo após a promulgação da Constituição, o processo penal brasileiro tem o autoritarismo correndo em suas veias, sobretudo em decorrência da origem histórica da legislação infraconstitucional, que está vigente há mais de setenta anos e responsável pela formação e manutenção da cultura inquisitória¹⁸⁸.

Defende José de Assis Santiago Neto que “*os operadores do direito processual penal, que se habituaram à prática de atos de ofício pelo juiz e com seu protagonismo processual*” acabaram incapazes de criticar o sistema e lutar contra ele, sendo fundamental a mudança dessa mentalidade para implementação do sistema acusatório no Brasil¹⁸⁹.

Sobre a atuação criminal do órgão ministerial, as disposições do artigo 129, incisos I e VII, da Constituição Federal, conferem ao Ministério Público a missão de titular da ação penal pública e de controlador externo da atividade policial. Tais funções institucionais estão intimamente ligadas, vez que ser o titular exclusivo da ação penal faz com que o Ministério Público seja o destinatário final da investigação preliminar realizada pela polícia judiciária.

¹⁸⁷ SANTIAGO NETO, José de Assis. O devido processo legal e o (in)devido processo penal brasileiro: entre a acusatoriedade constitucional e o inquisitorial modelo do Código de Processo Penal. In: **Desafiando a inquisição: ideias e propostas para a reforma processual penal no Brasil** (Dir. Leonel González). Santiago: Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), 2017, p. 133.

¹⁸⁸ SANTIAGO NETO, José de Assis. O devido processo legal e o (in)devido processo penal brasileiro: entre a acusatoriedade constitucional e o inquisitorial modelo do Código de Processo Penal. In: **Desafiando a inquisição: ideias e propostas para a reforma processual penal no Brasil** (Dir. Leonel González). Santiago: Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), 2017, p. 140.

¹⁸⁹ SANTIAGO NETO, José de Assis. O devido processo legal e o (in)devido processo penal brasileiro: entre a acusatoriedade constitucional e o inquisitorial modelo do Código de Processo Penal. In: **Desafiando a inquisição: ideias e propostas para a reforma processual penal no Brasil** (Dir. Leonel González). Santiago: Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), 2017, p. 140.

Nessa toada, é necessário que o Ministério Público brasileiro – atualmente influenciado pela cultura inquisitória vigente – deixe de relegar a responsabilidade probatória ao juiz. De outro modo, *“deve-se apropriar melhor de suas atribuições, no sentido de que, para um desempenho de sua função acusatória, desde a fase pré processual, desenvolva a gestão da prova com mais eficiência”*¹⁹⁰.

Mostra-se necessário que o Ministério Público assuma a condução e o planejamento da persecução penal, de modo que a polícia – em comunicação permanente com o órgão controlador – efetue a coleta das provas de boa qualidade a partir de planejamento político-criminal ministerial e linha investigativa previamente estabelecidos¹⁹¹.

Ademais, do sistema adversarial no qual o órgão acusador é parte e titular da ação penal, espera-se oportunidade do exercício da acusação, tendo em vista que, além do fato que a negativa desse espaço de liberdade impossibilitar o controle dessa atuação, o discurso da obrigatoriedade se alinha aos interesses do sistema inquisitivo, o qual busca expropriar o conflito dos sujeitos envolvidos por meio da busca da verdade real e do atendimento do interesse público.

¹⁹⁰ BLOIZI, Eliana. FIGUEIREDO, Mariana Pacheco. O Ministério Público na direção da prova criminal e seu papel de controle externo da atividade policial. *In: Desafiando a inquisição: ideias e propostas para a reforma processual penal no Brasil; Volume II* (Dir. Leonel González). Santiago: Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), 2018, p. 172.

¹⁹¹ BLOIZI, Eliana. FIGUEIREDO, Mariana Pacheco. O Ministério Público na direção da prova criminal e seu papel de controle externo da atividade policial. *In: Desafiando a inquisição: ideias e propostas para a reforma processual penal no Brasil; Volume II* (Dir. Leonel González). Santiago: Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), 2018, p. 172.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do descompasso entre a cultura inquisitória gerada pela legislação processual penal infraconstitucional e o sistema de caráter acusatório estruturado no modelo constitucional, o que deve ser buscado para mudar essa realidade? Ao refletir sobre esse questionamento, muitas são as lições dos países da América Latina que já vivenciaram mudanças em suas legislações, e a principal seria exatamente o reconhecimento de que apenas o câmbio legislativo não é suficiente.

Como reconhece Leonel Gonzalez Postigo, para pensar a reforma da justiça penal no Brasil, manifesta-se urgente a necessidade de instalação de novas práticas, dentre as quais estão a nova relação do Ministério Público com a Polícia e o estabelecimento de critérios de oportunidade¹⁹². Esses dois eixos de mudanças propostos pelo autor estão diretamente relacionados às duas funções institucionais do Ministério Público na persecução penal abordadas neste trabalho: o controle externo da atividade policial e a titularidade da ação penal pública.

Foi possível perceber que a falta de consciência de parte processual em uma estrutura que deveria ser acusatória enseja um Ministério Público passivo, o qual se ampara na possibilidade de produção probatória pelo juiz. Dessa maneira, a influência inquisitória condiciona toda a atuação do órgão ministerial nas funções institucionais da persecução penal e faz com que a implementação de nova maneira de cumpri-las não seja tarefa fácil.

Em um sistema acusatório, o órgão ministerial deveria efetivamente conduzir a investigação criminal, estabelecer racionalmente critérios de arquivamento e de desestimação, bem como delinear as prioridades da investigação¹⁹³. Isso porque a fixação de política de persecução penal é um mecanismo fundamental para que o sistema acusatório seja posto em prática na realidade, haja vista a influência

¹⁹² POSTIGO, Leonel González. Bases da reforma processual penal no Brasil: lições a partir da experiência na América Latina. In: **Desafiando a Inquisição: Ideias e propostas para a Reforma Processual Penal no Brasil** (Dir. Leonel González). Santiago: Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), 2017.

¹⁹³ BERCLAZ, Márcio Soares. Um Ministério Público sem política de persecução penal. In: **Desafiando a inquisição: ideias e propostas para a reforma processual penal no Brasil** (Dir. Leonel González). Santiago: Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), 2017, p. 436.

determinante que tal posicionamento institucional tem na titularidade da ação penal¹⁹⁴.

Na tentativa de mudança de mentalidade, imprescindível é a construção de novo pensamento acerca da justiça penal no Brasil e observação das experiências latino-americanas, a fim de dar início ao processo de *refundação* proposto por Fauzi Hassan, com vistas a instalação do processo penal democrático e constitucional.¹⁹⁵

Nesse sentido, como menciona Leonel Gonzalez Postigo, até eventual reforma legislativa, é possível adotar estratégias que gerem mudança de pensamento desde logo e novo funcionamento do processo penal brasileiro¹⁹⁶. Ou seja, é viável pensar no início do câmbio cultural ainda com o código vigente, desde que a visão do processo penal passe a se adequar às previsões constitucionais já existentes: *“por isso, ‘a reforma’ é um duelo de práticas que pode ocorrer agora e que deverá se desencadear mais cedo que tarde”*¹⁹⁷.

¹⁹⁴ BERCLAZ, Márcio Soares. Um Ministério Público sem política de persecução penal. *In: Desafiando a inquisição: ideias e propostas para a reforma processual penal no Brasil* (Dir. Leonel González). Santiago: Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), 2017, p. 438.

¹⁹⁵ POSTIGO, Leonel González. Bases da reforma processual penal no Brasil: lições a partir da experiência na América Latina. *In: Desafiando a Inquisição: Ideias e propostas para a Reforma Processual Penal no Brasil* (Dir. Leonel González). Santiago: Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), 2017, p. 33; CHOUKR, Fauzi Hassan. **Permanências inquisitivas e refundação do processo penal: a gestão administrativa da persecução penal**. 2017, disponível em: https://www.academia.edu/33054312/PERMAN%C3%80NCIAS_INQUISITIVAS_E_REFUNDA%C3%87%C3%83O_DO_PROCESSO_PENAL_A_gest%C3%A3o_administrativa_da_persecu%C3%A7%C3%A3o_penal_Sum%C3%A1rio (acesso em 25/09/2019).

¹⁹⁶ POSTIGO, Leonel González. Bases da reforma processual penal no Brasil: lições a partir da experiência na América Latina. *In: Desafiando a Inquisição: Ideias e propostas para a Reforma Processual Penal no Brasil* (Dir. Leonel González). Santiago: Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), 2017, p. 33.

¹⁹⁷ POSTIGO, Leonel González. Bases da reforma processual penal no Brasil: lições a partir da experiência na América Latina. *In: Desafiando a Inquisição: Ideias e propostas para a Reforma Processual Penal no Brasil* (Dir. Leonel González). Santiago: Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), 2017, p. 33.

REFERÊNCIAS

BARREIROS, José Antonio. **Processo penal**. Coimbra: Almedina, 1981.

BERCLAZ, Márcio Soares. Um Ministério Público sem política de persecução penal. *In: Desafiando a inquisição: ideias e propostas para a reforma processual penal no Brasil* (Dir. Leonel González). Santiago: Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), 2017.

BINDER, Alberto M. **Elogio de la audiencia oral y otros ensayos**. Monterrey: Consejo de la Judicatura del Estado de Nuevo León, 2014.

BINDER, Alberto M. **Funciones y disfunciones del Ministerio Público Penal**. *In: El Ministerio Público para uma nueva justicia penal*. Corporación de Promoción Universitaria, Fundación Paz Ciudadano y Escuela de Derecho Universidad Diego Portales, Santiago, 1994.

BINDER, Alberto. **Fundamentos para a reforma de justiça penal**. Tradução de Augusto Jobim do Amaral. Florianópolis: Empório do Direito, 2017.

BINDER, Alberto. **La implementación de la nueva justicia penal adversarial**. Buenos Aires: Editorial Ad-Hoc, 1ª Ed., 2012.

BLOIZI, Eliana. FIGUEIREDO, Mariana Pacheco. O Ministério Público na direção da prova criminal e seu papel de controle externo da atividade policial. *In: Desafiando a inquisição: ideias e propostas para a reforma processual penal no Brasil; Volume II* (Dir. Leonel González). Santiago: Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), 2018.

CAMPOS, Francisco. **O Estado Nacional**, 2002, p. 230-231, disponível em: <<http://bibliotecadigital.puc-campinas.edu.br/services/e-books/Francisco%20Campos-1.pdf>>, acesso em 16/10/2019.

CAPELATO, Maria Helena. O Estado Novo: o que trouxe de novo? *In: FERREIRA, Jorge; DELGADO, Lucília de Almeida Neves (org.). O Brasil republicano: o tempo do nacional estatismo: do início da década de 1930 ao apogeu do Estado Novo*. v. 2. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

CENTRO DE ESTUDIOS DE JUSTICIA DE LAS AMÉRICAS – CEJA. **Desafios del Ministerio Público Fiscal em América Latina**. Santiago: CEJA, 2007.

CHOUKR, Fauzi Hassan. A reconfiguração da investigação criminal no Brasil: aportes a partir da constatação dos déficits de resolução de casos e das suas bases teóricas. *In: Desafiando a inquisição: ideias e propostas para a reforma processual penal no Brasil* (Dir. Leonel González). Santiago: Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), 2017.

CHOUKR, Fauzi Hassan. **Permanências inquisitivas e refundação do processo penal: a gestão administrativa da persecução penal**. 2017. Disponível em: https://www.academia.edu/33054312/PERMAN%C3%84NCIAS_INQUISITIVAS_E_REFUNDA%C3%87%C3%83O_DO_PROCESSO_PENAL_A_gest%C3%A3o_administrativa_da_persecu%C3%A7%C3%A3o_penal_Sum%C3%A1rio (acesso em 25/08/2019).

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **Introdução aos princípios gerais do processo penal brasileiro**. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, Curitiba, a. 30, n. 30, 1998.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **Observações sobre os sistemas processuais penais: Escritos do Prof. Jacinto Nelson de Miranda Coutinho; Volume 1**. (Org. Marco Aurélio Nunes da Silveira e Leonardo Costa de Paula). Observatório da Mentalidade Inquisitória, Curitiba, 2018.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Princípios Gerais do Processo Penal. *In: Revista da Faculdade de Direito UFPR*, Curitiba, PR, Brasil, dez. 1985. ISSN 2236-7284. Disponível em: <<https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/8898/6208>>. Acesso em: 30out2019.

DUCE JULIO, Mauricio. **El Ministerio Público en la reforma procesal penal en América Latina: visión regeneral acerca del estado de los cambios**. Reforma Judicial: Revista Mexicana de Justicia, ISSN 1870-0586, nº 6, 2005.

DUSSEL, Enrique. **El encubrimiento del Outro: hacia el origen del “mito de la modernidad”**. Plural editores, Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación – UMSA, La Paz, 1994.

LANGER, Máximo. La dicotomía acusatório-inquisitivo y la importación de mecanismos procesales de la tradición jurídica anglosajona. Algunas reflexiones a partir del procedimiento abreviado. *In: MAIER, J.; BOVINO, A. (comps.). Procedimiento abreviado*. Buenos Aires: Editores del Puerto, 2001, p. 97-15.

LANGER, Máximo. **La larga sombra de las categorías acusatorio-inquisitivo**. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, Porto Alegre, vol. 1, n. 1, p. 11-42, 2015. <http://dx.doi.org/10.22197/rbdpp.v1i1.2>

LANGER, Máximo. **Revolución en el proceso penal latinoamericano: difusión de ideas legales desde la periferia**. Centro de Estudios de Justicia de las Américas - CEJA. Santiago de Chile, 2007.

MACHADO, Lorena. Por um autor da ação penal parte: a reforma processual penal brasileira deve começar pelo Ministério Público. *In: Desafiando a inquisição: ideias e propostas para a reforma processual penal no Brasil; Volume II* (Dir. Leonel González). Santiago: Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), 2018.

MENDAÑA, Ricardo. **Ejercicio de la acción penal y principio de oportunidad**. 2007, p. 2. Disponível em: <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2007/05/doctrina33130.pdf> (acesso em 01/07/2019).

NUNES DA SILVEIRA, Marco Aurélio. **A cultura inquisitória vigente e a origem autoritária do Código de Processo Penal brasileiro**. R. EMERJ, v. 18, Rio de Janeiro, jan./fev. 2015.

NUNES DA SILVEIRA, Marco Aurélio. **Por uma teoria da ação processual penal: aspectos teóricos atuais e considerações sobre a necessária reforma acusatória do processo penal brasileiro**. Curitiba: Observatório da Mentalidade Inquisitória, 2018.

POSTIGO, Leonel González. A função estratégica do Ministério Público: reflexões sobre os princípios da obrigatoriedade e de fiscal da lei. *In: Mentalidade inquisitória e processo penal do Brasil: estudos sobre a reforma do CPP no Brasil; Volume 4*. (Org. Jacinto Nelson de Miranda Coutinho, Leonardo Costa de Paula e Marco Aurélio Nunes da Silveira). Curitiba: Observatório da Mentalidade Inquisitória, 2018.

POSTIGO, Leonel González. Bases da reforma processual penal no Brasil: lições a partir da experiência na América Latina. *In: Desafiando a Inquisição: Ideias e propostas para a Reforma Processual Penal no Brasil* (Dir. Leonel González). Santiago: Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), 2017.

SANTIAGO NETO, José de Assis. O devido processo legal e o (in)devido processo penal brasileiro: entre a acusatoriedade constitucional e o inquisitorial modelo do Código de Processo Penal. *In: Desafiando a inquisição: ideias e propostas para*

a reforma processual penal no Brasil (Dir. Leonel González). Santiago: Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), 2017.

SOUZA, Bruno Cunha. Obrigatoriedade: um problema a ser pensado. *In: Mentalidade inquisitória e processo penal do Brasil: escritos em homenagem ao Prof. Dr. Jacinto Nelson de Miranda Coutinho; volume 5* (Org. Marco Aurélio Nunes da Silveira e Leonardo Costa de Paula). Curitiba: Observatório da Mentalidade Inquisitória, 2019.

SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano. **A superação do dogma da obrigatoriedade da ação penal: a oportunidade como consequência estrutural e funcional do sistema de justiça criminal**. Revista do Ministério Público/Ministério Público do Estado de Goiás, n. 34, jul./dez. 2017. Goiânia: ESPMGO, 1996.

VARGAS VIANCOS, Juan Enrique. **Desafios del Ministerio Público Fiscal em América Latina**. Santiago: Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), 2007.

VARGAS VIANCOS, Juan Enrique. Reforma procesal penal: lecciones como política pública. *In: A diez años de la reforma procesal penal: los desafíos del nuevo sistema*. Santiago: Ministerio da Justiça do Chile, 2010.

VEGA, Manuel Rodríguez. **Principios de obrigatoriedad y discrecionalidad em el ejercicio de la acción penal**. Revista de Derecho, Vol. XXVI, nº 1, 2013.

VILLA, Giovani Frazão Della. A (in)disponibilidade do conteúdo do processo penal brasileiro. *In: Desafiando a Inquisição: Ideias e propostas para a Reforma Processual Penal no Brasil* (Dir. Leonel González). Santiago: Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), 2017.